الذخيرة البرهانية

المسمّى ذخيرة الفتاوى

في الفقه على المذهب الحنفيّ

تأليف

الإمام العلاّمة برهان الدّين أبي المعالي

محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة

المرغيناني البخاريّ (المتوفّى سنة ٦١٦ هجريّة)

تحقيق

د. أبو أحمد العادلي | إبراهيم محمّد إبراهيم سليم

أسامة كمال عُبيد | عربي إبراهيم عبد الله

فهيم السّيّد فهيم التحيويّ | صابر يوسف طعيمة

الجزء الخامس عشر

يحتوي على:

تتمّة كتاب الشّهادات - الوكالة - الكفالة -

الفهارس العامّة



دار الكتب العلمية®

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

DKi

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
sales@al-ilmiyah.com

الكتاب: الذخيرة البرهانيّة

Title: AḎ-ḎAḪĪRA AL-BURHĀNIYYA

التصنيف: فقه حنفي

Classification: Hanafit jurisprudence

المؤلف: الإمام برهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة
المرغيناني البخاري (ت ٦١٦ هـ)

Author: Al-Imam Burhan Addin Mahmoud ben Ahmad
Ibn Maza Al-Marghinani Al-Bukhary (D. 616 H.)

المحقق: د. أبو أحمد العادلي - إبراهيم محمد سليم
أسامة كمال عبيد - عربي إبراهيم عبدالله
فهيم السيد فهيم التحيوي - صابر يوسف طعيمة

Editor: Dr. Abu Ahmad Al-Adily - Ibrahim Mohammed Salim
Osama Kamal Obayd - Arabi Ibrahim Abdullah
Fahim Al-Sayed Fahim Al-Tahyawi - Saber Yusuf Toayma

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah - Beirut

Pages (15Vols./15Parts)	8208 (١٥ جزء/١٥ مجلد)	عدد الصفحات
Size	17 x 24 cm	قياس الصفحات
Year	2019 A.D. - 1440 H.	سنة الطباعة
Printed in	Lebanon / لبنان	بلد الطباعة
Edition	1st / الأولى	الطبعة

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

[تتمة كتاب الشهادات]

الفصل الثاني عشر

في المسائل التي تتعلق بحدود المدعي والمشهود به

بعض مسائل هذا الفصل ذكرناه في كتاب «أدب القاضي» فنذكر هاهنا ما لم يذكر ثمة.

ذكر في «فتاوى النسفي»: إذا قال الشاهد بالفارسية: (أين تدعي عليه أين محدود باسمه حدها وحقها دعي بفروخت بدين مدعى)، ولم يقل: (بهمه حدها وحقها) فالشهادة صحيحة، قال ثمة: وقد وقعت هذه المسألة مرة بسمرقند، ومشايخنا أجابوا بالصحة[1].

قالوا: فالصحيح من الجواب أن يقال: إن ذكر في الحدود: لزيق دار فلان، أو: ينتهي إلى دار فلان، أو ما أشبهه فالشهادة صحيحة، وإن ذكروا دار فلان أو ذكروا في الحدود الطريق أو المسجد، لا تصح الشهادة.

وفي كتاب الشروط: إذا كتب: أحد حدود هذه الدار دار فلان والثاني والثالث والرابع [كذلك][2]، لا يكتب اشتراها بحدودها؛ لأن الحد يدخل، وإذا كتب أحد حدوده ينتهي إلى دار فلان أو يلازق دار فلان، كتب: اشتراها بحدودها، وإذا غلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل شهادته بخلاف ما إذا ترك أحد الحدود، وقد ذكرنا هذا في كتاب «أدب القاضي» وإنما يثبت غلط الشاهد في ذلك بإقرار الشاهد: أني [قد][3] غلطت في ذلك، أما لو ادعى المدعى عليه أن الشاهد قد غلط في الحدود أو في بعضها، لا يسمع دعواه، ولو أقام البينة على ذلك لا يسمع بينته، هكذا حكي فتوى شمس الأئمة السرخسي، وشمس الأئمة الأوزجندي رحمه الله، وهذا؛ لأن

---

(١) وهذا لأن معنى قوله بحدوده، مع حدوده لأن الحديد يدخل تحت البيع، ولو شهدوا بهمسه حدها دعي أليس أنه تصح الشهادة كذا هنا.

(٢) سقط في أ، ز.

(٣) سقط في ز.

دعوى الغلط من المدعى عليه على الشاهد إنما تكون بعد دعوى المدعي [والجواب من المدعى عليه؛ [لأن الشهادة لا تكون إلا بعد دعوى المدعي، والجواب من المدعى عليه، و](١) المدعى عليه](٢) حين أجاب المدعي [عن دعواه](٣) فقد صدقه أن المدعى بهذه الحدود، فيصير بدعوى الخطأ بعد ذلك في الحدود متناقضًا.

أو يقول: تفسير دعوى الغلط في أحد الحدود، أو يقول المدعى عليه: أحد الحدود ليس ما ذكره الشهود، أو يقول: صاحب أحد الحدود ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشهود، وكل ذلك نفي، والشهادة على النفي لا تقبل.

وكذلك لو ادعى المدعى عليه إقرار المدعي بغلط الشاهد في الحد لا يسمع دعواه، وحكي عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه قال: إذا أخطأ الشاهد في بعض الحد، ثم تدارك وأعاد الشهادة وأصاب ذلك، قبلت شهادته عند إمكان التوفيق، سواء تدارك في [ذلك](٤) المجلس أو في مجلس آخر وتفسير إمكان التوفيق أنه قال(٥): كان صاحب الحد فلان إلا أنه باع داره [من فلان](٦) ونحن ما علمنا به، أو يقول: كان اسم صاحب الحد ما قلنا، إلا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمنا به وعلى هذا فافهم، هذا إذا ترك الشاهد أحد الحدود أو غلط، وأما إذا ترك المدعي أحد الحدود أو غلط فيه، فهو على نحو ما ذكرنا في الشاهد.

وإذا ادعى المدعى عليه أن المدعي أخطأ في أحد الحدود وكان ذلك بعدما قضي على المدعى عليه بنكوله أو ببينته(٧) لا تصح دعواه(٨).

---

(١) بدل ما بين المعقوفين في ز: جواب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، ز.
(٥) في أ: قد.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: بنكرانه أو ببينة.
(٨) لوجهين: أحدهما: ما ذكرنا في فصل الشاهد: أن المدعى عليه في دعوى الغلط بعدما =

وإذا قال القاضي لمدعي العقار: هل تعرف حدود المدعى عليه؟ قال: لا، ثم أعاد الدعوى وذكر الحدود لا يسمع دعواه، ولو قال: لا أعرف أسماء أصحاب الحدود يعني الجيران، ثم أعاد الدعوى وذكر أسماءهم يسمع دعواهم.

ولو أنه قال: لا أعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك وقال: عنيت بقولي: لا أعرف الحدود، ولا أعرف أسماء أصحاب الحدود، قبل ذلك منه وسمع دعواه [ثانيًا إذا][(١)] ذكر في الدعوى أو في الشهادة أحد حدود الأرض المدعى لزيق أرض فلان، ولفلان في القرية التي فيها الأرض المدعى أراض كثيرة مختلفة متفرقة[(٢)]، صحت الدعوى وصحت الشهادة[(٣)].

ولو ذكر في الحدود كنية صاحب الحد أبو فلان أو ذكر ابن فلان، فذلك لا يكفي إلا إذا كان صاحب الحد مشهورًا بذلك، كشهرة أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله، وقد ذكرنا نظير هذا في كتاب «[أدب][(٤)] القاضي».

ولو ذكر في الحدود: لزيق أرض [قرية][(٥)] فلان وقف، فذلك لا يكفي وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا أو ما أشبهه.

وكذلك إذا ذكر في الحد: [أرض][(٦)] لزيق أرض ورثة[(٧)] فلان فذلك لا

= أجاب المدعي عن دعواه متناقض. والثاني: أن دعواه الخطأ في الحدود ليس فيه أكثر من إنكاره أن المحدود المدعى في يده، أو أن المحدود الذي يدعي ليس ملك ولا يندفع عنه دعوى المدعي من هذين الوجهين، وإن أقام على ذلك بينة كذا هاهنا.

(١) سقط في أ، ز.

(٢) في أ، ز: منفردة.

(٣) وإن كان فيه نوع جهالة إلا أنها تحملت لضرورة، فإنه عسى لا تكون لأرض فلان علامة لكن يعرفها بتلك العلامة، وهذا هو الغالب من حال الأراضي في القرى، فيتعين للتعريف ذكر اسم صاحبه، ألا ترى أنه إذا ذكر في اسم صاحب الحد بناء محمد بن أحمد بن محمد فذلك يكفي وإن كان فيه نوع جهالة؛ لأن كثيرًا من الناس يكونون بهذا الاسم والنسب، وقد تحمل ذلك لمكان الضرورة؟ فكذا هاهنا.

(٤) سقط في أ، ز.

(٥) سقط في ز.

(٦) سقط في أ.

يكفي[١].

وإذا ادعى أرضًا مثلثة[٢] [و][٣] ذكر حدين[٤] لا غير والشهود أيضًا ذكروا حدين لا غير، تصح الدعوى وتصح الشهادة، وهذا وما لو ذكر الحدود الثلاثة في الأرض المربعة على السواء، وإذا[٥] شهدوا[٦] بملكية أرض وبينوا حدودها، وقالوا: هي مقدار خمس مكاييل بذر، والمدعي يدعي ذلك ذكر ذلك في دعواه وأصابوا في بيان الحدود إلا أنهم أخطأوا في بيان المقدار فهي تسع قدر ثلاث مكاييل بذر، حكي عن شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي أنه قال: لا تبطل دعوى المدعي، ولا شهادة شهوده؛ لأن بيان مقدار البذر بعد ذكر الحدود غير محتاج إليه، فصار ذكره ولا ذكره سواء، وأجاب بعض مشايخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة.

ونص في السير الكبير في مسألة دعوى امرأة الميت الميراث: أن ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج إليه القضاء بالمشهود ولا ذكر، سواء.

وقد قيل: يجب أن تكون المسألة على التفصيل إن شهدوا بحضرة الأرض المدعى بها وأشاروا إليها تقبل وبلغوا ذكر الوصف، وهو بيان قبول مقدار البذر، وإن شهدوا بغيبة الأرض لا تثبت بهذه الشهادة ملكية أرض تسع فيها خمس مكاييل بذر.

---

(٧) في أ، ز: قرية.

(١) لأن الورثة مجهولون، فمنهم صاحب فرض ومنهم عصبة ومنهم ذوو الأرحام، فكان مجهولًا جهالة متفاحشة، ألا ترى أن الشهود لو شهدوا أن هذا وارث فلان، فالقاضي لا يقبل شهادتهم؟ وإنما لا تقبل لمكان الجهالة في الوارث. يوضحه: أن المقصود من ذكر الحدود، وذكر صاحب الحد، التعريف، وربما يكون صاحب الحد من جملة ذوي أرحام فلان، ويكون بعيدًا عنه بحيث لا يعرفه الناس وارثًا لفلان مع كونه وارثًا له حقيقة فلا يحصل به التعريف.

(٢) في أ، ز: متلفة.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ، ز: حدا.

(٥) زاد في أ: لم.

(٦) في أ، ز: لم يشهدوا.

وقيل: لا تقبل البينة على كل حال[١].

فأما إذا ادعى دارا في يدي رجل وقال: الدار التي في أرض بلدة كذا أحد حدودها الثاني والثالث والرابع كذا إلى آخره، وأنكر المدعى عليه دعواه، فلما قاما من عند القاضي جاء المدعي بشهود شهدوا على المدعى عليه أنه بعد ما قام من مجلس القاضي أو من عنده أن الدار التي في أرض كذا في سكة كذا التي في يده ويخاصم فيها فلان يعنى المدعى عليه يعني للمدعي قالوا - يعني الشهود-: لكنا لا نعرف الدار ولا نحده ولكنه أقر بهذا ولم يحدها في إقراره، فهذا القدر كاف.

وكذلك لو لم يشهدوا أنه قال: الدار التي خاصم فيها فلان، لكنهم قالوا: نشهد أنه قال: الدار التي في ربض كذا في سكة كذا التي في يدي لفلان، أقضي بها للمدعى، وإذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط أن يكون طريق القرية أو طريق البلدة ويجب أن يعلم أن الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه إلى بيان الطول والعرض إلا على قول شمس الأئمة السرخسي وأنه كان يقول: يبين الطريق بالذراع، والنهر لا يصلح حدا عند بعض أهل الشروط، وكذا الصور وهو رواية عن أبي حنيفة، وظاهر المذهب أنه يصلح حدا، والخندق نظير النهر، وإذا جعل الخندق حدا وقال: بعت منك هذه الأرض بحدودها دخل الخندق تحت البيع بقدر الأرض المشتراة، وكذلك النهر على هذا.

وفي اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة والحياض اختلاف المشايخ، فمنهم من شرط ذلك، ومنهم من لم يشترط، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول: إن كانت المقبرة تلاً لا يحتاج إلى ذكر حدودها،

---

(١) وهو الأظهر والأشبه بالفقه. وإذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط أن يذكر طريق القرية أو طريق البلد، ويجب أن يعلم أن الطريق يصلح حدًا، ولا حاجة فيه إلى بيان الطول والعرض إلا على قول لشمس الأئمة السرخسي رحمه الله فإنه كان يقول: يبين الطريق بالذراع، والنهر لا يصلح حدًا عند بعض أهل الشروط، وكذلك التنور وهو رواية عن أبي حنيفة، وظاهر المذهب أنه يصلح حدًا.

وإن لم تكن تلاً يحتاج؛ [لأنها عسى تزداد][١].

وإذا ادعى محدودًا في يدي رجل وأحد حدوده أو جميع حدوده متصل بملك المدعي، هل يحتاج إلى ذكر الفاصل؟

فقيل: لا يحتاج، ولو كان متصلاً بملك المدعى عليه [يحتاج إلى ذكر الفاصل؛ لأن في الوجه الأول اختلاف اليد فاصل، ولا كذلك في الوجه الثاني.

وقيل: إن كان المدعى أرضًا][٢] فكذلك الجواب، وإن كان المدعى [بيتًا أو][٣] دارًا أو منزلًا فلا حاجة إلى الفاصل والجدار فاصل، وإن كان المدعى أرضًا واحتيج إلى ذكر الفاصل، فذكروا الفاصل شجرة، فذلك لا يكفي، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندي[٤].

فإذا[٥] ادعى أرضين بحدود معلومة، ثم ترك الدعوى[٦] في أحد الأرضين، وادعى الأرض الأخرى ولم يذكر الحدود.

فقد قيل: لا تصح الدعوى ولا الشهادة [لمكان الجهالة][٧].

وإذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين أن المحدود[٨] ما هو؟ كرم، أو أرض، أو دار، وهل يوجب هذا جهالة في المدعى به؟ وإذا [شهد][٩] الشهود على هذا الوجه هل تقبل شهادتهم؟

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) وهذا لأن الشجرة لا تحيط بجميع المدعى به، والفاصل يجب أن يكون محيطًا بجميع المدعى به حتى يصير المدعى به معلومًا.
(٥) في ز: وإذا.
(٦) في أ، ز: المدعى.
(٧) سقط في أ، ز.
(٨) في ز: الحدود.
(٩) سقط في أ.

حكي فتوى شمس الأئمة السرخسي: أنه لا تصح هذه الدعوى، ولا تقبل هذه الشهادة.

وحكي فتوى شمس الإسلام الأوجندي: أن المدعي إذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود، يصح الدعوى، ولا يوجب ترك بيان المحدود[١] جهالة في المدعى به.

وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى: لو سمع قاضي هذه الدعوى يجوز.

وقيل: ذكر القرية والمصر وذكر المحلة والسكة ليس بلازم.

وإذا ادعى ألف درهم ثمن دار مقبوضة، ولم يذكر حدود الدار والشهود شهدوا بذلك، فالدعوى صحيحة والشهادة مقبولة[٢].

وإذا قال الشهود في شهادتهم: أخر[٣] حدود هذه الأرض لزيق شط الوادي، ثم أقر المدعي أن بين شط الوادي وبين [أرض][٤] المدعى طريق عامة بطلت شهادة شهوده[٥]، وإن ظهر ذلك بإخبار رجل من الشهود[٦]، لا تبطل الشهادة وإن ظهر ذلك عند القاضي بما هو طريق حصول العلم، بطلت الشهادة في مقدار الطريق وتقبل فيما سواه.

وقيل: لا تقبل الشهادة [لأنه اختلف الحد][٧].

وكذلك إذا شهد الشهود أن هذه الأراضي ملك هذا المدعي، ثم ظهر أن في الأراضي طريق العامة، إن ظهر ذلك بإقرار المدعي، لا تقبل شهادة شهوده، وإن

---

(١) في ز: الحدود.
(٢) لأن الدار إذا كانت مقبوضة فلا حاجة إلى القضاء بها، فترك الحد فيها لا يضره.
(٣) في أ: أحد.
(٤) سقط في أ، ز.
(٥) لأنه أكذب الشهود في بعض ما شهدوا، وإنه يوجب بطلان الشهادة في الكل.
(٦) في أ: الشهادة.
(٧) سقط في أ، ز.

ظهر ذلك بإخبار واحد من المسلمين لا يمنع قبول الشهادة، وإن حصل العلم للقاضي بما هو طريق حصول العلم، لا تقبل الشهادة في الطريق، وتقبل فيما سواه، وإذا كان الدار معروفا لابد من ذكر الحدود عند الدعوى والشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا كان الدار معروفا مثل دار عمرو بن الحارث بالكوفة تقبل الشهادة من غير[١] ذكر الحدود، وتصح الدعوى أيضًا. والله أعلم.

وإذا ادعى دارًا في يدي رجل وقال: الدار التي في أريض[٢] بلدة كذا في سكة كذا أحد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا إلى آخره، وأنكر المدعى عليه ذلك، فلما قاما من عند القاضي جاء المدعي بشهود شهدوا على المدعى عليه أنه بعدما قام عن مجلس القاضي أقر من ساعته أن الدار التي في أريض[٣] كذا في سكة كذا التي في يده ويخاصم فيها فلان - يعني المدعى له - يعني للمدعي، قالوا - يعني الشهود-: ولكنا لا نعرف الدار ولا نحدها ولكنه أقر بهذا، أو لم يحدها في إقراره، فهذا القدر كاف ويقضي بالدار للمدعي.

وكذلك لو لم يشهدوا أنه قال: الدار التي خاصم فيها فلان، ولكن قالوا: نشهد أنه قال: الدار التي في ربض كذا في سكة كذا التي في يده لفلان، أقضي بها للمدعي. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ز: الذي.
(٢) لعلها كورة.
(٣) لعلها كورة.

الفصل الثالث عشر

في شهادة الوارث بالوصية والرجوع عنها، وفي شهادة الوصي للميت، وفي شهادة الوكيل للموكل

قال محمد رحمه الله تعالى في «الزيادات»: إذا هلك الرجل، وترك ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم، فشهد شاهدان أن الميت أوصى بهذا العبد لهذا الرجل، وشهد وارثان أن الميت أوصى بهذا العبد الآخر لهذا الرجل الآخر فهذا على وجهين:

الأول: أن تكون هذه الشهادة من الوارثين قبل قضاء القاضي بالوصية الأولى، وفي هذا الوجه: القاضي يقبل شهادة الوارثين، ذكرا رجوعًا عن الوصية الأولى أو لم يذكرا رجوعًا عن الوصية الأولى، [غير أنهما إن لم يذكرا رجوعًا عن الوصية الأولى][١]، لغيت[٢] الوصية الأولى، ووجبت الوصية الثانية، ووجب تنفيذهما من الثلث[٣].

وإن ذكرا رجوعًا عن الوصية الأولى بطلت الوصية الأولى، ويكون العبد الثاني للموصى له الآخر [اعتبارًا للثابت بالبينة بالثابت عيانًا][٤]، وإن كان القاضي قضى بالوصية الأولى، ثم شهد الوارثان بما ذكرنا، لا تقبل شهادتهما ذكرا رجوعًا عن الوصية الأولى، أو لم يذكرا رجوعًا[٥]، ولا شيء للثاني بحكم إقرارهما[٦].

---

(١) سقط في أ، ز.

(٢) في أ: بقيت.

(٣) لأن محل الوصية الثلث، فيأخذ كل واحد منهما نصف العبد الموصى به له.

(٤) سقط في أ، ز.

(٥) إن ذكرا رجوعًا؛ لأنهما بشهادتهما يبطلان قضاء القاضي عليهما؛ لأن الوارث يصير مقضيًّا عليه بطريق الخلافة عن الميت. ولهذا قلنا: إن الوارث لو ادعاه لنفسه ملكًا مطلقًا لا يصح لصيرورته مقضيًّا عليه، ولأنهما بهذه الشهادة يعيدان العبد الأول إلى ملكهما، لأن العبد الأول قد زال عن ملكهما بقضاء القاضي، وكل ذلك مانع قبول الشهادة.

(٦) لأنهما أقرا بحق الثاني من الثلث بطريق الوصية، والقاضي جعل كل الثلث للأول فلم يبق محل حق الثاني فلهذا لا يسلم له شيء. وأما إذا لم يذكرا رجوعًا فلأنهما بهذه الشهادة يعيدان نصف العبد الأول إلى ملكهما بنصف العبد الثاني فيكون في معنى البيع، والبيع لا =

وكذلك لو كان مكان الوصية الثانية عتقًا بأن شهد الوارثان أن الميت أعتق [هذا العبد][(١)] الآخر في مرض موته إن[(٢)] كان شهادتهما بعدما قضى القاضي بالوصية الأولى لا تقبل شهادتهما، وإن كان قبل قضاء القاضي تقبل شهادتهما[(٣)]، ولكن مع أنه لا تقبل شهادتهما يحكم بعتق العبد[(٤)]؛ ويسعى العبد في قيمته[(٥)].

وإن كان الوارثان شهدا بذلك العبد وصية للثاني من جهة الميت إن كان قبل قضاء القاضي بالوصية الأولى قبلت شهادتهما، والكلام هنا أظهر[(٦)] فبعد ذلك إن ذكرا رجوعًا، فالعبد للثاني خاصة، وإن لم يذكرا رجوعًا كان العبد بينهما[(٧)].

وإن شهدا بذلك بعدما قضى القاضي بالوصية الأولى إن لم يذكرا رجوعًا قبلت شهادتهما وقضي بالعبد بينهما[(٨)]، وإن ذكرا رجوعًا عن الوصية الأولى لا تقبل شهادتهما على الرجوع[(٩)]، ولو كان القاضي دفع العبد إلى الموصى له الأول بشهادة

= يثبت بشهادتهما بخلاف ما قبل القضاء لأن قبل القضاء العبد الأول لم يزل عن ملكهما فلا يتصور البيع أما هاهنا بخلافه.

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: إذا.
(٣) لأن بعد القضاء لو قبلت شهادتهما احتجنا إلى نقض قضاء أمضى عليهما وذلك لا يجوز ولا كلذلك قبل القضاء.
(٤) لأنهما مالكان أقرا بعتق مملوك لهما.
(٥) لأنهما أقرا بعتقه بطريق الوصية من الثلث، والثلث صار مستحقًّا للأول بقضاء ألقاضي فيجب رد العتق، وتعذر رده صورة فيجب رده معنى بإيجاب السعاية.
(٦) لأن هاهنا لا يصل إليهما شيء من العبد.
(٧) إذ لا تنافي بين الوصيتين.
(٨) لأن هذه الشهادة لم تتضمن نقض القضاء ولا إعادة شيء من العبد إلى ملكهما ليصير في معنى البيع. أما إعادة شيء من العبد إلى ملكهما فظاهر، وأما نقض القضاء فلأنها لا تبطل شيئًا من حق الأول بل توجب الحق للثاني، فتثبت الوصية الثانية مع بقاء الوصية الأولى بجميع العبد، وهذا لأن الوصية عقد خلافة في المال المسمى في الوصية، وكون الثاني خليفة في المال لا ينافي كون الأول خليفة ولهذا يضرب كل واحد منهما بجميع حقه ولهذا لو رد أحدهما الوصية كان العبد كله للآخر، ولما كان هكذا فقد أثبت حق الثاني مع بقاء حق الأول بينهما وقضي بالعبد بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وضيق المحل.
(٩) لما فيه من إبطال قضاء أمضى عليهما، وقبلت شهادتهما على الوصية الثانية إذ ليس فيه إبطال =

الفريق الأول، ودفع العبدين إلى الوارثين على وجه القسمة، ثم شهد الوارثان أن الميت أوصى بهذا العبد بعينه لهذا الآخر، لا تقبل شهادتهما وإن لم يذكرا رجوعًا عن الوصية الأولى(١).

وكذا لو أن القاضي قضى بالوصية الأولى، ثم شهد الوارثان أن الميت أعتق هذا العبد بعينه في مرضه، لا تقبل شهادتهما(٢).

ولو أن رجلاً مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم، فشهد شاهدان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل الآخر، إن كانت شهادة الوارثين قبل قضاء القاضي بالوصية للأول(٣) قبلت شهادتهما(٤)، وإن كانت شهادتهما بعد قضاء القاضي بالوصية للأول(٥)، إن لم يذكرا رجوعًا عن الوصية الأولى قبلت شهادتهما(٦)، وإن ذكرا رجوعًا [لا تقبل](٧) شهادتهما على [الرجوع؛ لأنها لا تتضمن إبطال القضاء](٨)؛ [وتقبل شهادتهما على الوصية الثانية(٩)](١٠)، ثم يشتركان في الثلث بحكم المزاحمة

= قضاء أمضى عليهما.

(١) لأن هذه الشهادة تتضمن نقض تسليم القاضي في بعض العبد، وبعض قسمته لأن القاضي قسم العبد بينهم أثلاثًا، فلو قبلت هذه الشهادة تصير القسمة أسداسًا، وتسليم القاضي وقسمته قضاء منه، وكما لم تقبل شهادتهما إذا تضمنت إبطال القضاء، فكذا إذا تضمنت إبطال التسليم والقسمة.

(٢) لأنها لو قبلت تضمنت بعض القضاء بالوصية الأولى، لأن العتق الموقع أولى بالاعتبار من سائر الوصايا.

(٣) في ز: الأولى.

(٤) لأن هذه الشهادة لا تتضمن نقض القضاء ولا إعادة شيء زال عن ملكهما إليهما.

(٥) في ز: الأولى.

(٦) لأن هذه الشهادة لا تتضمن نقض القضاء ولا إعادة شيء زال عن ملكهما إليهما.

(٧) سقط في أ، ز.

(٨) في ز: الوصية الثانية.

(٩) لأنها لا تتضمن إبطال القضاء.

(١٠) سقط في ز.

وضيق المحل.

ولو أن الوارثين شهدا أن الميت أعتق هذا العبد في مرضه، وكان ذلك بعد قضاء القاضي بالوصية الأولى لا تقبل شهادتهما(١)، ولكن يعتق العبد(٢) ويجب على العبد السعاية، ويكون ثلثا(٣) السعاية للموصى له(٤)، فإن قال الموصى له بالثلث: قد وجب لي ثلث هذا العبد وصية وقد أتلف الوارثان علي حين أقرا بعتقه، فلي أن أضمنهما، ليس له ذلك(٥).

ولو أن القاضي قسم العبد بين الورثة وبين الموصى له الأول، فأعطى الموصى له الثلث والورثة الثلثين، ثم شهد الوارثان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل الآخر، لا تقبل شهادتهما(٦).

قال في «الكتاب»: ألا [ترى](٧) أن الوارثين لو أقرا بدين على الميت لرجل ومعهما ورثة غيرهما، فلم يقض القاضي بشيء بحكم إقرارهما، حتى شهدا لذلك الرجل على الميت بذلك الدين، قبلت شهادتهما عليهما وعلى باقي الورثة، حتى يستوفي جميع الدين من جميع التركة، ولو كان القاضي قضى بالدين عليهما في نصيبهما حين أقرا بالدين، ثم شهدا بعد ذلك لصاحب الدين بالدين على الميت، فالقاضي لا يقبل شهادتهما على باقي الورثة(٨)

---

(١) لأنها لو قبلت بطل قضاء القاضي بالوصية الأولى، لأن العتق الموقع يقدم على سائر الوصايا.
(٢) لأنهما أقرا بعتقه ولهما فيه ملك.
(٣) في أ: ثلث.
(٤) لأنه استحق الثلث من كل التركة والثلثان للورثة.
(٥) لأن الوارثين ما أعتقا هذا العبد وما أقرا بعتقه بإعتاق منهما، وإنما حكيا الإعتاق من جهة الميت ولا ضمان في مثل هذا كرجلين اشتريا عبدًا وأقر أحدهما أن البائع كان أعتقه، فإنه لا يضمن لشريكه شيئًا كذا هنا.
(٦) لأن هذه الشهادة تتضمن نقض تسليم القاضي وقسمته.
(٧) سقط في أ.
(٨) لأن بقضاء القاضي ثبت الدين على الميت في حقهما، واستحق جميع ذلك في نصيبهما، =

قال في «الكتاب» أيضًا: ألا ترى لو أن رجلا مات، وشهد شاهدان أن الميت أوصى إلى هذا، فقبل أن يقضي القاضي بشهادتهما، شهد الوارثان أنه رجع عنه وأوصى إلى هذا الثاني، قبل القاضي شهادتهما، إذا كان الثاني يدعي ذلك ولو كان القاضي قضى للأول ثم شهد الوارثان بذلك فالقاضي لا يقبل شهادتهما[١]، ثم لم يقل هاهنا: إن شهادة الوارثين تقبل في حق الإيصاء إلى الثاني دون الرجوع عن الإيصاء الأول كما ذكر فيما تقدم.

قال مشايخنا: وينبغي على قول أبي يوسف: أن تقبل شهادتهما في حق الإيصاء

= فهما إلى باقي الورثة، أورد هذه المسألة لبيان أن الشهادة إذا تضمنت نقض القضاء لا تقبل، والفصل الأول يصير حجة للشافعي رحمه الله في مسألة أحد الورثة إذا أقر بدين على الميت وكذبه باقي الورثة، فعندنا يستوفي كل الدين من نصيب الوارث المقر، وعند الشافعي رحمه الله يلزمه بقدر حصته. ووجه الاحتجاج بها: أنه لو كان يلزم المقر كل الدين في نصيبه كان بالشهادة محولا بعض ما لزمه إلى غيره فينبغي ألا يقبل شهادة الوارثين بالدين لصاحب الدين على الميت قبل قضاء القاضي عليهما بالدين في نصيبهما، وهذا لأن الإقرار يلزم بنفسه فكان الحال فيه قبل القضاء وبعد القضاء سواء، ولا كذلك الشهادة لأن الشهادة لا يكون ملزمه بنفسها، ما لم يتصل بها قضاء القاضي، فجاز أن يفرق الحال فيها قبل القضاء وبعده والجواب لعلمائنا رحمهم الله: أن بمجرد الإقرار لا يلزم كل الدين في نصيب المقر ما لم يتصل به قضاء القاضي. وبيان ذلك من وجهين، أحدهما: أن هذا الإقرار في معنى الشهادة فإنه إقرار على الغير وهو الميت فكما أن الشهادة التي فيها تنفيذ القول على الغير لا تصير موجبة إلا بقضاء القاضي، فكذا الإقرار الذي هو في معنى الشهادة. والثاني: أنه يحتمل أن رب الدين يجد بينة على ذلك، أو يصدقه باقي الورثة، فلو ألزمنا المقر جميع الدين في نصيبه للحال فقد ألزمناه مع الاحتمال، وإنه لا يجوز وإنما ينقطع هذا الاحتمال، ويلزمه كل المال في نصيبه بقضاء القاضي، فإذا شهدا قبل القضاء يحولا إلى غيرهما بعض ما لزمهما فتقبل شهادتهما، وإذا شهدا بعد القضاء فقد حولا إلى غيرهما بعض ما لزمهما فلا تقبل شهادتهما. فإن قيل: إذا كان لا يلزم المقر كل الدين في نصيبه بمجرد إقراره فبأي طريق يقضي القاضي عليه بكل الدين؟ قلنا: طريقه أن الدين يقضى من أيسر المالين قضاء، ألا ترى أنه إذا كان في التركة دين وعين فالدين يقضى من العين دون الدين؟ وكذا إذا كان بعض التركة حاضرًا وبعضها غائبًا فالدين يقضى من الحاضر. إذا ثبت هذا فنقول: إذا لم يجد رب المال الدين بينة ولم يصدقه باقي الورثة، فقضاء القاضي من نصيب المقر أيسر فقضى عليه، وإن كان الدين متعلقًا بكل التركة.

(١) لأنها تضمنت إبطال قضاء القاضي.

إلى الثاني دون الرجوع على الأول[١].

فأما على قولهما: لا تقبل هذه الشهادة أصلاً[٢].

رجل هلك وترك ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم، وترك ابنًا لا وارث له غيره، فأقر الابن أن أباه قد أوصى بهذا العبد لفلان، فسمع القاضي إقراره ولم يقض عليه بشيء حتى شهد هو ورجل آخر أن الميت أوصى بهذا العبد الآخر لهذا الرجل الآخر، قبل القاضي هذه الشهادة[٣]، ولا شيء للموصى له الأول.

ولو كان القاضي قضى على الوارث بالعبد بإقراره، ثم[٤] شهد مع أجنبي آخر على نحو ما بينا، لا تقبل هذه الشهادة[٥] ولا شيء للموصى له الثاني.

وكذلك لو كانت الشهادة الثانية في العبد المقر بعينه كان الجواب على التفصيل الذي قلنا: إن كانت الشهادة قبل قضاء القاضي عليه بإقراره قبلت، وإن كانت بعد

---

(١) لأن عنده أحد الوصيين ينفرد بالوصية فلم تكن في قبول شهادتهما في حق الإيصاء إلى الثاني دون الرجوع عن الأول، أما في قبول شهادتهما في حق الرجوع عن الأول نقض القضاء الأول.

(٢) لأن عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف إلا في أشياء معهودة استحسنا في ذلك على ما عرف في موضعه فلو قبلت الشهادة في حق الإيصاء إلى الثاني لم يبق الأول منفردًا بالتصرف بعد أن كان منفردًا فكان في قبولها نقض القضاء الأول من حيث إن الأول لا يبقى منفردًا فلا تقبل شهادتهما عندهما أصلاً.

(٣) لأن الوارث أقر على الميت بالوصية بالعبد الأول، وإقراره على الميت لا يلزمه شيء ما لم يتصل به قضاء القاضي على ما مر قبل هذا. فلم تكن الشهادة منه بالوصية بالعبد الآخر إعادة إلى نفسه بعض ما صار مستحقًا عليه، فلم يكن بهذه الشهادة دافعًا عن نفسه مغرمًا ولا جارًا إلى نفسه مغنمًا ولا ساعيًا في نقض ما تم قضاء أمضى عليه، فقبلت وإذا قبلت لا شيء للموصى له الأول؛ لأن وصيته تثبت بالإقرار، والإقرار لا يعارض الشهادة؛ لأن الإقرار حجة قاصرة والشهادة حجة متعدية، فعند تعذر اعتبارهما كان اعتبار الشهادة أولى، وإذا اعتبرت الشهادة صار كل الثلث مستحقًا للموصى له الثاني.

(٤) في أ، ز: لم.

(٥) لأنها لو قبلت بطل قضاء القاضي بالإقرار لكون الشهادة أقوى من الإقرار، واندفع عن الشاهد ما لزمه بإقراره فلهذا لا تقبل هذه الشهادة وإذا لم تقبل هذه الشهادة لا شيء للموصى له الثاني؛ لأن الثلث صار مستحقًا للأول بكماله بتسليم القاضي إليه، ومحل الوصايا الثلث.

القضاء لا تقبل، وإذا لم تقبل الشهادة لا يضمن الوارث للمشهود له فيما سلم القاضي إلى المقر له حصلت الشهادة في العبد المقر بعينه، أو في عبد آخر(١).

ولو كان الوارث حين أقر سلم العبد [المقر [به](٢) إلى المقر](٣) له بنفسه من غير قضاء القاضي، ثم شهد الثاني بذلك العبد بعينه أو بعبد آخر لا تقبل شهادته(٤) وإذا لم تقبل شهادته يضمن للثاني نصف قيمة العبد المقر به(٥) إن كان العبد واحدًا، وإن كان عبدين ضمن نصف قيمة العبد المشهود به للثاني(٦).

ولو كان الوارث أقر بثلث المال وصية لرجل، ثم شهد مع أجنبي بالثلث وصية لرجل آخر، إن كانت الشهادة قبل قضاء القاضي عليه بالإقرار قبلت، وإن كانت بعد القضاء لا تقبل.

ولو شهد الوارثان(٧) مع أجنبي بالثلث وصية لرجل، ثم شهدا بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضي شهادتهما سواء شهدا للثاني قبل قضاء القاضي للأول أو بعده(٨) بخلاف ما إذا أقر الوارث بالثلث وصية لرجل وقضى به القاضي، ثم شهد [هو مع](٩) أجنبي وصية بالثلث لرجل آخر، فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة(١٠).

قال في «الكتاب»: ألا ترى أن الوارث لو شهد مع أجنبي بدين على الميت

---

(١) لأنه لو ضمن إما أن يضمن بالإقرار أو بالتسليم، لا وجه إلى الأول لأن مجرد الإقرار لا يوجب شيئًا منها على ما مر، ولا وجه إلى الثاني؛ لأن التسليم حصل بقضاء القاضي.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ز.
(٤) لأنه سعى في نقض ما تم به وهو التسليم وسعي الإنسان في نقض ما تم به مردود.
(٥) في أ: له.
(٦) لأنه لما شهد للثاني فقد أقر أنه يسلم إلى الأول ما هو حق الثاني بغير حق فيصير ضامنًا له.
(٧) في ز: الوارث.
(٨) لأن الشهادة الثانية هاهنا لا تتضمن بطلان القضاء لأن الشهادة تعارض الشهادة، ألا ترى أنهما يتحاصان في الثلث؟
(٩) سقط في أ، ز.
(١٠) لأن هذه الشهادة هنا تتضمن بطلان القضاء الأول؛ لأن الإقرار لا يعارض الشهادة.

وقضى به القاضي، ثم شهد بدين آخر لرجل على الميت، وقضى به القاضي ثم شهد هو مع أجنبي لرجل آخر بدين آخر على الميت، وليس في التركة وفاء [بالدينين [قبل القاضي شهادتهما[١]][٢].

[ولو كان الوارث أقر بدين لرجل على الميت وقضى به القاضي، ثم شهد هو مع أجنبي لرجل آخر بدين على الميت، وليس في التركة وفاء][٣] بالدينين][٤]، فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة[٥].

ولو كان [الوارث][٦] أقر بالدين وسلم إلى الغريم بنفسه، ثم شهد مع آخر بالدين لرجل آخر لا تقبل شهادتهما[٧] ويضمن نصف ما سلم إلى الأول للثاني إن كان [الدينان سواء][٨] والتركة لا تفي إلا لواحد منهما[٩].

قال: رجلان شهدا أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل، ثم شهد وارثان أن الميت رجع عن تلك الوصية، وأوصى بالثلث لوارثه فلان، وأنهما يعني: الشاهدان وجميع الورثة أجازوا ذلك بعد الموت، فشهادة الوارثين جائزة، والثلث للوارث على قول أبي يوسف الأول[١٠]، وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله: شهادة الوارثين على الرجوع[١١] باطلة[١٢].

---

(١) لأن الشهادة الثانية لا تتضمن بطلان القضاء الأول بل يتحاصان إذا ثبت الدينان.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في أ.
(٥) لأن هذه الشهادة تتضمن بطلان القضاء فكذا فيما تقدم.
(٦) سقط في أ.
(٧) لما ذكرنا أنه ساع في نقض ما تم به من التسليم.
(٨) في أ، ز: الدين.
(٩) لأنه أتلف ذلك القدر على الثاني بغير حق، بخلاف ما إذا كان التسليم بقضاء القاضي حيث لا يضمن للثاني شيئًا، والمعنى ما ذكرنا.
(١٠) لأنه لا تهمة في شهادتهما؛ لأن الثلث بالرجوع ينتقل من الموصى له الأول إلى الوارث الموصى له، ولا حق للشاهدين فيه، فصار النقل إلى الوارث والنقل إلى الأجنبي سواء.
(١١) في أ، ز: الرجل.

قال محمد رحمه الله في «الزيادات»: رجل مات وقد كان أوصى إلى رجل، وقبل الوصي الوصاية بعد موته، فلم يخاصم الوصي عند القاضي حتى عزله القاضي عن الوصاية ونصب للميت وصيًا آخر، ثم إن [الموصى له](١) الأول شهد [للميت](٢) بمال أو غيره على إنسان فشهادته باطلة(٣) هكذا ذكر المسألة في «الزيادات».

وفي «شرح حيل الخصاف»: أن شهادة الوصي بعدما خرج عن الوصاية للميت مقبولة [فيصير](٤) في المسألة روايتان، هذا إذا قبل الوصي الوصاية بعد [موت](٥) الموصي، ولو أنه لم يقبل ولم يرد حتى شهد عند القاضي، فالقاضي يقول له: أتقبل الوصاية أم تردها؟ فإن قبل أبطل(٦) شهادته(٧)، وإن رد أمضى [شهادته(٨)](٩)، وإن سكت ولم يجز بشيء، توقف القاضي في شهادته(١٠) وصار كالشفيع إذا شهد بالبيع

---

(١٢) لأنهما بشهادتهما على الرجوع يثبتان لأنفسهما حقًا في الثلث، حتى إنهما إن شاءا أجازا الوصية للوارث، وإن شاءا لم يجيزا فكانا متهمين في هذه الشهادة، بخلاف ما إذا شهدا لأجنبي لان هناك لا يتعلق نفاذ الوصية الثانية بإجازتهما فانتفت تهمة الحق أما هاهنا بخلافه.

(١) في أ، ز: الوصي.

(٢) سقط في أ.

(٣) لأن الميت بالإيصاء أقامه مقام نفسه بطريق الخلافة وله ولاية الخلافة، فإذا مات وقبل الموصى الوصاية فقد قبل الخلافة فتمت الخلافة ونفذت الإقامة، فصار الوصي قائمًا مقام الموصي كالوارث، ومن ضرورة قيامه مقام الموصي صيرورته خصمًا فيما كان الموصي فيه خصمًا، وإذا صار خصمًا خرج من أن يكون شاهدًا، وبعد ما خرج الإنسان من أن يكون شاهدًا في حادثة لا يعود فيها شاهدًا أبدًا.

(٤) سقط في أ، ز.

(٥) سقط في ز.

(٦) في أ: بطلت.

(٧) لصيرورته خصمًا من وقت الموت.

(٨) لعدم صيرورته خصمًا.

(٩) سقط في أ.

(١٠) لأن سبب الرد موقوف، لأن سبب الرد صيرورته خصمًا بثبوت الخلافة، والخلافة لا تثبت إلا بالقبول، وإذا كان في سبب الرد توقفًا كان في الشهادة توقفًا.

إن طلب الشفعة بطلت شهادته، وإن سلم قبلت شهادته، وإن سكت ولم يجز بشيء توقف القاضي في شهادته، كذا هاهنا.

قال: رجل وكل رجلاً بالخصومة في شيء قبل رجل وقبل الوكيل الوكالة، ثم عزله الموكل فشهد للموكل في ذلك الشيء.

ينظر: إن كان الوكيل قد خاصم فيه [قبل أن يعزله لم تقبل شهادته، وإن كان لم يخاصم فيه][(١)] قبلت شهادته عند أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف: لا تقبل، وهذا بناء على أن عند أبي يوسف بمجرد قبول الوكالة يصير خصمًا خاصم أو لم يخاصم، ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء نفذ إقراره عليه[(٢)]، وعندهما: بمجرد قبول الوكالة لا يصير خصمًا؛ ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء لا ينفذ إقراره عليه عندهما، وفرقا بين التوكيل والإيصاء[(٣)].

ثم تقبل شهادته له عندهما، فصار تقدير المسألة عندهما كأن الموكل قال له: أنت وكيلي بالخصومة في مجلس القاضي[(٤)]، فلا يصير خصمًا قبله.

قال: رجل وكل رجلاً بالخصومة [مع فلان][(٥)] في كل حق هو له قبله بمحضر

---

(١) سقط في أ، ز.

(٢) هذا لأن الموكل بالتوكيل أقامه مقام نفسه فإذا قبلت الوكالة تمت الإقامة فقام مقامه كما في الوصاية، ألا ترى أن الإيصاء توكيل بعد الموت فكان كالتوكيل في حالة الخصومة.

(٣) الفرق: وهو أن الإيصاء إقامة نفس الوصي مقام نفسه بطريق الخلافة، فلا يتعلق ثبوتها وتمامها للفعل وهو الخصومة قياسًا على الإرث، فإن نفس الوارث لما كان يقوم مقام نفس المورث بطريق الخلافة لا يتوقف تمامه على الخصومة حتى يصير الوارث خصمًا بنفس موت المورث خاصم أولم يخاصم، فكذا الوصي. فأما التوكيل اعتبر بالفعل وإقامة فعل الوكيل وهو الخصم مقام فعل نفسه لا إقامة نفس الوكيل مقام نفسه ولكن إذا فعل الوكيل وقام فعله مقام فعل الموكل تقوم نفسه مقام نفسه، فقبل الفعل وهو الخصومة لم تقم مقام الموكل أصلاً فلم يصر خصمًا فتقبل شهادته، أما إذا خاصم قامت خصومته مقام خصومة الموكل فصار خصمًا كالموكل وخرج من أن يكون شاهدًا فلا تقبل شهادته بعد ذلك أبدًا فهذا هو الفرق بينهما، ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القضاء حتى لو خاصم في غير مجلس القضاء وعزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد الموكل تقبل شهادته.

(٤) في ز: القضاء.

(٥) سقط في أ، ز.

من القاضي، والقاضي يعرفهم، فقبل الوكيل الوكالة ولم يخاصم فلانًا في شيء من ذلك حتى عزله الموكل عن الوكالة، ثم شهد الوكيل للموكل بشيء من ذلك الذي وكله به، قبلت شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله(١)، وإنما شرط علم القاضي بالتوكيل [[حتى لا يحتاج الوكيل](٢) إلى](٣) إثباتها لو أنكر الخصم الوكالة.

وإن كان الوكيل خاصم فلانًا في ألف درهم للموكل وقضى القاضي أو لم يقض حتى عزل ثم شهد للموكل أنه شهد بتلك الألف التي خاصم فيها، لا تقبل شهادته إجماعًا، وإن شهد بمال آخر تقبل شهادته(٤) عندهما(٥).

ولو كان التوكيل بغير محضر من القاضي، فخاصم الوكيل فلانًا في ألف قبله للموكل فأنكر وكالته، فأقام الوكيل بينة عليه بالوكالة، وقضى القاضي بالوكالة، وقضى بالألف أو لم يقض حتى عزل الموكل الوكيل، ثم شهد الوكيل للموكل على فلان بتلك الألف أو بمال آخر، لا تقبل شهادته(٦).

قال: إلا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة(٧) فحينئذ تقبل شهادته عندهما.

---

(١) لأن المانع من قبول الشهادة صيرورته خصمًا، والوكيل إنما يصير عندهما خصمًا بالخصومة، ولم توجد الخصومة.

(٢) سقط في أ.

(٣) بدل ما بين المعقوفين في ز: على.

(٤) في ز: شهادتهما.

(٥) لأنه إنما يصير خصما عندهما بالخصومة، والخصومة خصت بتلك الألف، فصار خصمًا فيها لا في مال آخر ففي مال آخر انعدم المانع من قبول الشهادة فقبلت.

(٦) هذا بخلاف الوجه الأول وهو ما إذا كان التوكيل بعلم القاضي. والفرق: أن القاضي إذا لم يعلم بالوكالة، والوكيل يحتاج إلى إثباتها بالبينة، ومن ضرورة إثباتها في هذا الحق بالبينة ثبوتها في سائر الحقوق؛ لأن التوكيل واحد وقد حصل عامًا بكل حق، فلا يثبت بشيء حتى يثبت جملته، كما أثبته الموكل، والبينة إنما تعمل بعد الدعوى والخصومة، فإذا صار إثبات الوكالة بالبينة في هذا الحق إثباتًا لها في سائر الحقوق وصارت الخصومة في هذا الحق خصومة في سائر الحقوق لإثبات الوكالة فيها فسقطت شهادته في عامة الحقوق بالخصومة فيها.

(٧) لأن التوكيل بالخصومة في كل حق له قبل فلان إنما يتناول الحقوق الموجودة، ولا يتناول =

قال: ولو أن رجلاً وكل رجلاً بكل حق له قبل فلان وفلان وفلان بغير محضر من القاضي، فأحضر الوكيل واحدًا من هؤلاء، وأقام بينة على أن فلانًا وكله بكل حق هو له قبل فلان وفلان وفلان، وقضى القاضي بوكالته، ثم عزل الموكل الوكيل، فشهد الوكيل بعد ذلك للموكل على هذا الذي أحضره بحق أو على الآخرين لا تقبل شهادته، وكذلك لو وكله بكل حق هو له في مصر كذا وبالخصومة فيه، فأحضر الوكيل رجلاً من أهل ذلك المصر، وادعى عليه حقًا للموكل فجحد وكالته، فأقام الوكيل بينة [على](١) أن فلانًا وكله بكل حق هو له في ذلك(٢) المصر وبالخصومة فيه، وقضى القاضي بوكالته، ثم عزل الموكل الوكيل، فشهد الوكيل بعد ذلك للموكل بحق أو مال على ذلك الرجل أو على غيره من أهل ذلك المصر، لم تقبل شهادته(٣).

= الحادث بعد التوكيل، فلا يصير خصمًا في الحادث بعد التوكيل فلا تبطل شهادته، فأما إذا كان التوكيل بعلم القاضي فالوكيل لا يحتاج إلى إثبات الوكالة عند القاضي بعلم القاضي ذلك ليصير إثبات الوكالة في بعض الحقوق إثباتًا في جميع الحقوق، فيصير خصومته في بعض الحقوق خصومة في جميع الحقوق فلهذا افترقا. واستشهد في «الكتاب» لإيضاح الفرق بين الوجهين فقال: ألا ترى أن القاضي لو قضى بوكالته بالبينة ثم مات أو عزل ورفع حكمه إلى قاض آخر وثبت ذلك عنده أمضى قضاء الأول وجعل لهذا خصمًا في كل حق يدعيه قبل فلان؟ ولو ثبت عند القاضي الثاني علم القاضي الأول بما جرى عنده من الوكالة لم يجعله خصمًا، ولم يمض قضاء الأول؛ لأن علم القاضي حجة في حقه، وليس بحجة في حق غيره، فأما حكمه حجة في حق الكل، فإذا ظهرت التفرقة بين علم القاضي وحكمه في حق قاض آخر جاز أن يظهر التفرقة بينهما في حق مال آخر في حق قبول الشهادة.

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: هذا.

(٣) لأنه صار خصمًا للغائبين كما صار خصمًا للحاضر، لأن الخصومة مع الحاضر خصومة مع الغائبين لكون الحاضر نائبًا عن الغائبين. بيانه: أن ما ادعى على الحاضر من الوكالة لا يثبت إلا بإثباتها على الغائبين؛ لأن التوكيل واحد، وقد حصل عامًا فصار المدعي على الغائبين سببًا لثبوت المدعي الحاضر فانتصب الحاضر خصمًا عن الغائبين ألا ترى أن القضاء على الحاضر صار قضاء على الغائبين؟ فكذا الخصومة مع الحاضر يكون خصومة مع الغائبين فبطلت شهادته في حقهم جميعًا.

إلا أن بين المسألتين فرقًا: فإن [في][١] مسألة المصر كما لا تقبل شهادة الوكيل للموكل بحق قائم وقت الوكالة لا تقبل شهادته له بحق حدث بعد الوكالة وفيما إذا وكله بالخصومة قبل فلان وفلان، لا تقبل شهادة الوكيل للموكل بحق قائم وقت الوكالة، وتقبل شهادته بحق حدث بعد الوكالة، وكذلك فيما إذا وكله بالخصومة مع شخص بعينه ثم عزل الوكيل، لا تقبل شهادته للموكل بحق قائم وقت الوكالة، وتقبل شهادته بحق يحدث بعد الوكالة.

والقياس في مسألة المصر: ألا تقبل شهادته[٢] بحق قائم وقت التوكيل، وتقبل شهادته بحق يحدث بعد التوكيل، اعتبارًا للتقييد بالمكان بالتقييد بالشخص، إلا أنهم استحسنوا في مسألة المصر لمكان العرف؛ لأن العرف الظاهر فيما بين الناس أن من أراد سفرًا يقيم غيره [مقام نفسه، بطلب كل حق له في مصر ومراده من ذلك أن يقوم][٣] مقامه فيما هو واجب له وفيما يحدث، كيلا يضيع شيء من حقوقه[٤].

وهو نظير من وكل إنسانًا بقبض غلاته، كان وكيلا بالواجب وما يحدث وانصرفت الوكالة إلى الكل لمكان العرف، وإن العرف الظاهر بين الناس أن من وكل إنسانا بقبض غلاته، يريد به الواجب وما يحدث كيلا يحتاج إلى تجديد الوكالة في كل وقت [فلا يقع في الحرج][٥]، و[إذا انصرفت الوكالة إلى الكل صار خصمًا في الكل، فلا تقبل شهادته في شيء من ذلك، و][٦] مثل هذا العرف لا يوجد فيما إذا وكله بكل[٧] حق له قبل شخص بعينه، أو قبل فلان وفلان فيعمل بظاهر اللفظ وظاهر اللفظ يتناول القائم وقت التوكيل، لا ما يحدث بعد ذلك، فلم يصر خصمًا فيما يحدث بعد التوكيل، فتقبل شهادته فيه.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: شهادة الوكيل.
(٣) سقط في أ، ز.
(٤) فلمكان العرف صرفنا الوكالة إلى الكل.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ، ز.
(٧) في أ، ز: بقبض.

فرع على مسألة المصر فقال: لو شهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته[(١)].

قال: وإن كان هذا التوكيل بعلم القاضي، لم يبطل [القضاء بشهادته][(٢)] بعد العزل إلا فيما كان خاصم فيه بعينه قبل العزل.

قال: والتوكيل بكل حق له قبل الناس في انصرافه إلى القائم وقت التوكيل، والحادث بعده نظير التوكيل بكل حق له في مصر كذا بل أولى[(٣)].

وإذا ادعى رجل أن فلانًا وكله وفلانًا الغائب في كل حق له قبل الناس، وأحضر رجلاً وادعى عليه حقًا للموكل، وأقام البينة على وكالته على نحو ما ذكرنا، وقضى القاضي بها صار الحاضر مع الغائب وكيلين، حتى إن الغائب إذا حضر وادعى حقًا على أحد لا يكلف إعادة البينة على الوكالة، فإن عزلهما الموكل ثم شهدا بحق قبل هذا الرجل، أو قبل رجل آخر لا يقبل شهادتهما، القائم وقت الوكالة والحادث بعد الوكالة في ذلك على السواء[(٤)].

* * *

---

(١) لأنه لم يصر خصمًا فيه بظاهر اللفظ، لأن التوكيل لم ينصرف إليه؛ لأن انصراف التوكيل إلى الحادث بعد التوكيل بحكم العرف، ولا عرف في الحادث بعد العزل، فيعمل فيه بظاهر اللفظ، وظاهر اللفظ لا يتناول الحادث بعد التوكيل ولا الحادث بعد العزل.

(٢) في ز: القاضي شهادته.

(٣) زاد في ز: والله تعالى أعلم. لأن هذا أعم لأن هذا يتناول جميع الناس في كل مصر.

(٤) لأن خصومة أحدهما لما جعل كخصومتهما صار كأنه وجدت الخصومة منهما، ولو وجدت الخصومة منهما في حق من الحقوق كان ذلك بمنزلة الخصومة في سائر الحقوق، القائم وقت الوكالة والحادث بعدها سواء لما مر، فهاهنا كذلك والله أعلم.

الفصل الرابع عشر

في الشك في الشهادة والزيادة فيها والنقصان عنها ووجود الشاهد بعد القضاء [بشهادته بصفة][١] لا تجوز شهادته، وشهادة الشهود بعد قضاء القاضي بخلاف ما قضى

إبراهيم عن محمد في شاهدين شهدا لرجل أن له على هذا درهمًا أو درهمين، فالشهادة جائزة على درهم.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: في رجل في يديه درهمان صغير وكبير وأقر بأحدهما لرجل، ثم جحد فشهد عليه بذلك شاهدان، أجزت الشهادة على الصغير منهما استحسانًا، وسواء أقر بأحدهما بغير عينه أو بعينه ثم نسياه، هكذا ذكر، وفصل الإقرار بأحدهما بعينه والنسيان مشكل يعرف بالتأمل.

قال: وكذلك الكيل [كله][٢]، والوزن كله إذا كانا صنفًا واحدًا فإني أقضي بالأوكس، وإذا اختلف النوعان فإني أبطل الإقرار.

قال: وكل شيء يضمن فيه بالقيمة وقد صارت دينًا جعلت عليه أوكس القيمتين، نحو أن يشهد أنه غصب منه ثوبًا هرويًّا أو[٣] مرويًّا وأحرقه قالا: سمى لنا هكذا، أو قال: سمى لنا أحدهما بعينه فنسيناه، قضيت عليه بأوكس القيمتين.

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله: في رجلين شهدا لرجل بشهادة، ثم زاد فيها قبل أن يقضي القاضي بها أو بعده وقالا: أوهمنا، وهما غير متهمين، قبل ذلك منهما.

وروى بشر في «الإملاء» عن أبي يوسف رحمهما الله: في رجل يشهد عند القاضي بشهادة ثم يجيء بعد ذلك بيوم فيقول: شككت في كذا وكذا مبهمًا، قال:

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في أ، ز.
(٣) في أ: له.

إذا كان القاضي يعرفه بالصلاح قبل شهادته فيما بقي، وإن كان لا يعرفه فهذه تهمة ألغى شهادته، وكذلك لو قال: رجعت عن شهادتي في كذا وكذا من هذا المال غلطت في ذلك أو نسيت، فهو مثل قوله: شككت، وإذا لم يقل الشاهد: [قد][١] شككت، ولكن قال: قد تعمدت ولم أغلط بل بدا لي أن أرجع عن ذلك، لم تقبل شهادته فيما بقي، ولا في غير ذلك حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضي.

وقال محمد رحمه الله فيمن شهد عند القاضي، فلا يبرح مكانه حتى يقول: أوهمت بعض شهادتي: جاز ذلك وقبل شهادته إذا كان عدلًا، قال: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وهكذا ذكر في «الجامع الصغير»

وفي «المنتقى»: إذا شهد رجل على دارٍ بحدودها، أو شهد بمال ثم رجع عن بعض تلك الدار أو عن بعض المال، قال محمد: إن كان عدلًا ورجع في مكانه، وقال: أوهمت، أستحسن أن أجيز شهادته إذا لم يكن في ذلك إكذاب من الشهود له.

حكي عن شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله - أنه قال: إذا أخطأ الشاهد في حد أو حدين ثم تذاكر وأعادوا الشهادة، وأصابوا، قبلت شهادتهم في المجلس، وغير المجلس عند إمكان التوفيق، وإمكان التوفيق أن يقول الشاهد: إن كان صاحب الحد فلان إلا أنه باع داره من فلان، ونحن ما علمنا به، أو يقول: كان اسم صاحب اليد كما ذكرنا ثم سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمنا به.

وفي «نوادر هشام»: عن محمد رحمه الله: رجل ادعى دارًا في يدي رجل، وأقام شاهدين شهدا أن الدار له، ثم قال الشاهدان بعد ذلك قبل القضاء: إن البناء ليس للمدعي إنما هو للمدعى عليه، قال: إذا قال ذلك قبل أن يتفرقا عن مجلس القضاء، قبلت شهادتهما، وهذا استحسان ما لم يطل ذلك، وإذا قاما أو طال ذلك بطلت شهادتهما.

---

(١) سقط في ز.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمهما الله: إذا شهد الشهود بالدار للمدعي، وقضى القاضي بشهادتهم، ثم إن الشهود قالوا: لا ندري لمن البناء، فإني لا أضمنهم قيمة البناء كأنهم قالوا: شككنا في شهادتنا، وإن قالوا: ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء، [كأنهم قالوا: قد شككنا في شهادتنا، وإن قالوا: ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء](١) للمشهود عليه.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد أيضًا: رجل مات وترك عبدًا لا مال له غيره، وقيمته ألف درهم، ولا يعلم عليه دين، فأعتقه الوارث، ثم شهد العبد بشهادات واستقضى فقضي بقضايا، ثم أقام رجل بينة على الميت [بالدين](٢)، فإن العبد يرد رقيقًا ويبطل عتقه، وما شهد به من الشهادة فإن أبرأ الغريم العبد من الدين، جاز عتقه وحده، ولم يجز شيء من شهادته وقضاياه، وإن كان رجل قتل هذا العبد غرم قيمته لورثة العبد، ولا يجعلهما لورثة المولى، قال: ألا ترى أنا لا نرده في الرق؟.

وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله: في رجل أقام بينة أنه وصي فلان الميت وقضى القاضي بوصايته، وأخذ ما للميت من الديون على الناس، ثم وجد البينة عبيدًا فقد برئ الغرماء، ولو كان مثله في الوكالة لم يبرؤوا.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: رجل شهد عليه شاهدان: أن هذه الدار التي في يديه لفلان، فلم يقض القاضي بها حتى قالا: إنما شهدنا على العرصة، أجزت شهادتهما على ذلك، ولم يكن هذا رجوعًا، ولو قضى القاضي بها وبالبناء، ثم قالا: شهدنا على العرصة ضمنتهما قيمة البناء.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل مات فقاسمت امرأته ولده الميراث، وهم كبار، وأقروا أنها زوجة الميت، ثم وجدوا شهودًا أن زوجها قد كان طلقها ثلاثًا في صحته، فإنهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، ز.

وكذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله في امرأة اختلعت من زوجها بمال، ثم أقامت البينة أنه كان طلقها ثلاثًا قبل الخلع، وكذلك أمة كاتبها مولاها فأدت ثم أقامت البينة على إعتاق كان من المولى قبل الكتابة، وكذلك العبد.

وكذلك الزوج إذا قاسم أخا المرأة ميراثها، وأقر أن هذا ميراث، وأن هذا زوج الميتة وهذا أخوها، ثم إن الأخ أقام بينة على أن الزوج قد كان طلقها ثلاثًا في حال حياته، فذلك جائز ويرجع الأخ فيما أخذ الزوج من الميراث[1]. والله أعلم.

* * *

(١) تحقق التناقض في هذه المسائل إلا أن هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء؛ لأن الطلاق مما يستند به الزوج، والعتاق مما يستند به المولى، والتناقض فيما طريقه طريقة الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وسماع البينة.

الفصل الخامس عشر
في الشهادة على الوكالة والوصاية

رجل أقام بينة عند القاضي أن فلانًا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبالخصومة فيه، جائز ما صنع فيه وليس معه خصم يدعي عليه حقًا، لم يسمع القاضي منه هذه البينة لقيامها على غائب ليس عنه خصم حاضر؛ وإن أحضر رجلاً يدعي الوكيل أن للموكل عليه حقًا وهو ينكر كونه وكيلاً، فأقام الوكيل بينة على وكالته، قضى القاضي عليه، لكونه وكيلاً لقيام البينة على خصم حاضر، وصار الثابت بالبينة كالثابت عيانا، ولو عاين القاضي توكيله قضى بكونه وكيلاً كذا هنا، فإن أحضر الوكيل رجلاً آخر من أهل الكوفة يدعي الموكل قبله حقًا، فأنكر الوكالة، لا يحتاج الوكيل إلى إقامة البينة على الوكالة(١).

وهو نظير ما لو مات رجل، فجاء رجل إلى القاضي وأحضر معه رجلاً، وأقام بينة أنه ابن الميت، وأن للميت على هذا الذي أحضر مجلس القاضي دين، وقضى القاضي بنسبه يثبت نسبه عامًا في حق هذا المديون وفي حق مديون آخر.

ولو كان الشهود شهدوا أن فلانًا وكله بطلب حقه قبل فلان بن فلان الفلاني وبالخصومة فيه، لم يسمع القاضي شهادتهم ما لم يحضر فلان بن فلان(٢)، ولو أن الموكل [حضر](٣) عند القاضي فقال: إني وكلت هذا الرجل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة، وليس معهما خصم، ثم جاء الوكيل برجل وادعى أن للموكل قبله حقًا، فإن كان القاضي يعلم الموكل باسمه ونسبه يقضي بوكالته، ولا يكلفه

---

(١) لأن القاضي حين قضى بوكالته ببينة قامت على الأول فإنما قضى بوكالته في حق جميع من بالكوفة؛ لأنه كان لا يتوصل إلى إثبات الوكالة على الأول إلا بإثبات الوكالة على الكل، لكون الوكالة واحدة بلفظ عام، فانتصب الذي حضر مجلس القاضي خصمًا عن جميع من بالكوفة، فصار القضاء عليه بالوكالة قضاءً على الكل.

(٢) لأن الخصم في هذه الوكالة متعين فلا يصير غيره قائمًا مقامه إلا بإقامته ولم يوجد.

(٣) سقط في أ.

إقامة البينة على الوكالة[١] ولا يشترط حضرة الخصم عند التوكيل بصحة التوكيل عند القاضي[٢]، وإن كان القاضي لا يعرف الموكل باسمه ونسبه لا يقضي بوكالته[٣]، بخلاف ما لو كان الموكل حاضرًا حيث يقضى [القاضي][٤] بوكالته، وإن لم يعرف اسمه ونسبه[٥]، فإن لم يعرف القاضي الموكل باسمه ونسبه فقال الموكل: أنا أقيم البينة أني فلان بن فلان ليقضي بالوكالة متى غبت، لا يلتفت القاضي إليه[٦]، فإن غاب الموكل فأحضر الوكيل رجلاً فادعى أن للموكل عنده حقًا وأقام الوكيل البينة عليه أن فلان بن فلان الفلاني وكله بالخصومة في كل حق له عند الناس بالكوفة، وأنكر ذلك الخصم وكالته، قبلت[٧] بينته وصار وكيلاً في حق جميع من كان بالكوفة.

وإن أرادوا من القاضي في هذه الوجوه كلها أن يسمع من الشهود بغير محضر من الخصم، ليكتب الكتاب بشهادتهم إلى قاض آخر، أجابهم القاضي إلى ذلك[٨] ويجوز للقاضي المكتوب إليه القضاء بكتاب للقاضي وحده، وإن لم يجز له القضاء

---

(١) لأن علم القاضي بالمعاينة فوق علمه بالخبر، فإذا كان يقضي بوكالته عند حصول العلم له بالخبر، فهذا أولى.

(٢) لأن حضرة الخصم إنما يحتاج إليه للجحود ليمكن إثبات الوكالة بالبينة، فيحصل العلم للقاضي بالبينة بكونه وكيلاً، فإذا كان العلم حاصلاً للقاضي بالمعاينة لا حاجة إلى اعتبار حضرة الخصم.

(٣) لأن الموكل غائب وقت القضاء بالوكالة، والغائب إنما يعرف بالاسم والنسب، فإذا لم يعرف القاضي ذلك بقي الموكل مجهولًا، والقضاء للمجهول وعلى المجهول باطل.

(٤) سقط في ز.

(٥) لأنه معلوم لكونه حاضرًا.

(٦) لأن شرط سماع البينة على النسب، الخصومة في النسب ولم توجد.

(٧) في ز: قبل.

(٨) لأن كتاب القاضي إلى القاضي ليس بقضاء ليحتاج فيه إلى حضرة الخصم، إنما هو من القاضي الكاتب نقل شهادة الشهود إلى مجلس القاضي المكتوب إليه، بمنزلة الشهادة على الشهادة، ثم الإشهاد على الشهادة صحيح من غير حضرة الخصم، فكذا كتاب القاضي إلى القاضي.

بشهادة هذا القاضي الكاتب بانفراده، بأن ذهب بنفسه إلى بلد القاضي المكتوب إليه، وشهد بين يديه على شهادة هؤلاء.

والفرق: وهو أن القاضي الكاتب نقل(١) شهادة الشهود إلى القاضي المكتوب إليه بكتابه وهو قاض.

وقوله: (وهو قاض) بمنزلة شهادة الشاهدين فكذلك كتابه، أما إذا ذهب بنفسه إلى تلك البلدة [وشهد](٢) فقد نقل شهادة الشهود بقوله وهو ليس بقاض؛ لأنه بعدما خرج من بلدته [التي هو قاض فيها](٣) لا يبقى قاضيًا، فلا يثبت النقل بمجرد قوله، حتى لو كان قاضي تلك البلدة أيضًا بأن كان قاضي القضاة تثبت شهادة الشهود بمجرد قوله في مجلس القاضي الثاني.

ثم ما ذكر من الجواب قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد الأول، وأما على قوله الآخر الذي رجع إليه: لا تثبت بشهادة الأصول عند المكتوب إليه بكتاب القاضي ما لم يشهد معه شاهد آخر والمسألة معروفة، والذي عرفت من الجواب في الوكيل، فكذا في الوصي في الفصول كلها(٤) إلا أنهما يفترقان في فصل، وهو [أن](٥) الوكيل إن أثبت الوكالة عامة تثبت عامة، وإن أثبت خاصة تثبت خاصة والوصي إذا أثبت الوصاية تثبت عامة عند أبي حنيفة رحمه الله، سواء أثبتها خاصة أو عامة(٦) والله تعالى أعلم.

* * *

---

(١) في أ، ز: نفذ.
(٢) سقط في أ، ز.
(٣) سقط في أ.
(٤) لأن الوصي وكيل بعد الوفاة فيعتبر بالوكيل حالة الحياة.
(٥) سقط في أ، ز.
(٦) لأن الوصي في نوع عنده وصي في الأنواع كلها، ولا كذلك الوكيل.

الفصل السادس عشر
في شهادة ولد الملاعنة

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: امرأة جاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما الزوج، ولاعن القاضي بينهما وألزم الابنين الأم، ثم كبرا فشهدا للذي نفاهما، لم تقبل شهادتهما(١).

وكذلك لو مات هذان الولدان ولهما أولاد فشهدوا للملاعن كانت الشهادة باطلة(٢).

وكذلك لو تزوج أحد الابنين اللذين نفاهما بنتًا للزوج من امرأة أخرى كان النكاح باطلاً(٣).

امرأة لم يدخل بها زوجها جاءت بولد فنفاه، فإن القاضي يلاعن بينهما، ويلزم الولد أمه(٤)، وعلى الزوج المهر كاملاً(٥) ولا يتزوج الزوج بالولد ولا واحد من ولد

---

(١) لأن نسبهما كان ثابتًا من الزوج؛ لأنهما ولدا على فراشه، وقد قال عليه السلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وتعلق به أحكام منها: انتفاع قبول الشهادة وهذا أمر عليه، ومنها حرمة وضع الركن، وحرمة المناكحة والعتق عند التملك، وهذه الأحكام إنما تثبت حقًا للشرع ومنها الإرث، فهو بهذا القذف واللعان يريد إبطال هذه الأحكام فلا يقدر على إبطال ما عليه وعلى إبطال ما هو حق الشرع، ويجعل النسب باقيًا في حق الأحكام الثابتة حقًا للشرع، وفي حق الأحكام التي تثبت عليه، فأما الانتساب يبطل؛ لأنه كما هو حق الولد فهو حق الوالد فيبطل بإبطاله ما هو حقه، ثم يبطل حق الولد ضرورة أن النسب لا يثبت من أحد الجانبين، وإذا بطل الانتساب بطل الإرث؛ لأن الانتساب أمر لابد منه لجريان الميراث.

(٢) لأن النسب باق في حق آخر عليه.

(٣) لبقاء النسب في حق الحرمان الثانية حقًا للشرع.

(٤) لأن النكاح في حق من هو من أهل الماء في مدة تتصور الولادة فيها أقيم مقام الإنخلاق من مائه حكمًا، ولو كان الإنخلاق من مائه حقيقة يعمل نفيه ويلاعن بينهما، ويلزم الولد أمه فكذا هنا.

(٥) لوجود الدخول من حيث الحكم، لما حكم بثبات نسب الولد منه، فإن قيل إنما يثبت الدخول من طريق الحكم لما حكم بثبات النسب، وقد تبين النسب لم يكن ثابتًا منه فتبين أن الدخول لم يكن ثابتًا، قلنا: النسب إنما ينقطع بعدما ثبت من حيث الظاهر لحدوثه على فراشه، لا أن يظهر أنه لم يكن ثابتًا، ألا ترى أنه نفي بعض أحكام النسب ولو تبين أنه لم =

الولد الذي ولدته المرأة إن كانت جارية، ولا يعطيه من زكاة ماله، ولا يشهد له[١] ولا يرث كل واحد منهما من صاحبه، ولا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه.

والحاصل: أن القذف واللعان يبطلان انتساب الولد، ويبطل من أحكام النسب النفقة والإرث، أما ما عدا الإرث من أحكام النسب باق لا يبطل بالقذف واللعان.

جارية لرجل جاءت بولد فادعاه المولى حتى يثبت النسب منه، وصارت الجارية أم ولد له، ثم ولدت بعد ذلك ابنين في بطن واحد فنفاهما جاز نفيه؛ لأنه لو نفى نسب الولد المنكوحة جاز نفيه، وإن كان فراشه أقوى فلأن يجوز نفي ولد أم الولد وفراشها أضعف كان أولى، إلا أن بينهما فرقًا وهو أن نسب ولد المنكوحة لا ينتفي بمجرد النفي إنما ينتفي باللعان، وقضاء القاضي بالقطع، ونسب ولد أم الولد ينتفي بمجرد النفي وموضع الفرق كتاب الدعوى.

وإذا انتفى نسبها من المولى بمجرد النفي. كانا عبدين له بمنزلة أمهما[٢]، فإن أعتقهما المولى ثم شهدا للمولى، كانت شهادتهما باطلة، وكذا شهادة أولادهما، وكذا لو أعطاهما من زكاة ماله لم يجز، وكذا لا يرثان من الرجل ولا يرث الرجل منهما بحكم القرابة، كما في ولدي المنكوحة ولكن الرجل يرث منهما بحكم الولاء لأنهما معتقاه.

أمة لرجل جاءت بولدين في بطن واحد فباع المولى أحد الولدين فأعتقه

= يكن ثابتًا لكان لا يثبت شيء من الأحكام، وإذا لم يتبين أن النسب لم يكن ثابتًا لا يتبين أن الدخول لم يكن ثابتًا.

(١) لما مر أن النسب باق في حق الحرمان الثانية حقًا للشرع.

(٢) لأن ولد أم الولد يكون بمثل حالها، وكان النفي عاملاً في إبطال ما ثبت لهما من الحرمة من حيث الظاهر؛ لأن العتق ليس من الأحكام المختصة بالنسب الذي لا ينفك عنه النسب، ألا ترى أن الأب لو كان مكاتبًا أو عبدًا مأذونًا فذلك ولده لا يعتق عليه؟ والنفي عامل فيما ليس من الأحكام المختصة بالنسب، كما في حق الميراث.

المشتري، ثم إن المعتق بعدما كبر شهد مع رجل جازت شهادتهما[١]، بخلاف ولد أم الولد والمنكوحة.

فإن قضى القاضي بشهادتهما، ثم إن البائع ادعى الولد الذي عنده جازت الدعوة وثبت النسب منه؛ لاتصال علوقه بملكه، وإذا ثبت نسب هذا الولد ثبت نسب [الولد][٢] الآخر ضرورة لأنهما توأمان، وإذا ثبت نسب الآخر، ظهر أنه علق حرًا، وأن المولى باع الحر فانتقض البيع ورجع المشتري بالثمن على بائعه[٣]، وظهر بطلان الشهادة للبائع[٤] ويرجع المشهود عليه على البائع بما أخذ منه إن كان قائمًا بعينه، وإن كان استهلكه ضمن له مثله إن كان مثليًا، وقيمته إن لم يكن مثليًا[٥]، فإن كان المشهود به قطع يدٍ أو رجلٍ غرم البائع للمشهود عليه أرش ذلك في ماله في ثلاث سنين، وإن كان المشهود به قتل نفس، غرم الدية في ماله في ثلاث سنين[٦]، إلا أنه يكون في ماله لا على العاقلة[٧]. والله تعالى أعلم.

❁ ❁ ❁

---

(١) لأن نسب هذا الولد ما كان ثابتًا من المولى قبل البيع؛ لأنه ولد الأمة ونسب ولد الأمة لا يثبت بدون الدعوة، فلم يثبت امتناع قبول الشهادة.
(٢) سقط في ز.
(٣) لأنه لم يسلم له المبيع فلا يسلم للمشتري الثمن.
(٤) لأنه ظهر أنه كان شهد لأبيه.
(٥) لأنه ظهر أن القاضي أخطأ في قضائه والقاضي متى أخطأ في قضائه كان قرار الضمان على المقضي له.
(٦) لأن البائع كان مخطئًا في القتل والقطع والعقل، لأنه إنما قطع وقتل على حسبان أن له ذلك، وقد ظهر خلاف ذلك، وموجب جناية الخطأ المال.
(٧) لأنه وجب بسبب دعوته وهو غير مصدق في ذلك في حق العاقلة، فصار من هذا الوجه كالثابت بإقراره.

الفصل السابع عشر
في التهاتر من الشهادات

كل بينة لا تكون حجة شرعًا فهي من التهاتر، فمن جملة ذلك ما ذكر [ابن سماعة][(١)] عن أبي يوسف رحمهما الله: في شاهدين شهدا على رجل بقول، أو بفعل يلزمه بذلك إجازة أو كتابة أو بيع أو قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق في موضع وصفاه أو [في][(٢)] يوم سمياه، فأقام المشهود عليه بينة أنه لم يكن في ذلك الموضع ولا في ذلك اليوم في الموضع الذي وصفاه، لم تقبل منه البينة على ذلك[(٣)]، وكذلك كل بينة قامت على أن فلانًا لم يقل، لم يفعل، لم يقر، فهذا كله من التهاتر[(٤)].

رجل أقام [على رجل][(٥)] بينة على أنه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك، ثم أقام المدعى عليه الجراحة على أحد الشاهدين بينة [أنه جرحه][(٦)] يوم النحر بالكوفة، لم أقبل بينته على ذلك[(٧)] ولو لم يكن قضيت بالأول حتى اجتمعت البينتان، والدعوتان أبطلتهما[(٨)].

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ز.
(٣) لأنها بينة في غير موضعها فكانت ساقطة. بيانه أن الشرع شرع البينات للإثبات لا للنفي؛ لأنه شرعها في جانب المدعي والمدعي يحتاج إلى إثبات الحق فلا يكون حجة في موضع النفي وموضع مسألتنا هذه موضع النفي، فلا تكون البينة حجة فيها فلا يلزم على ما قلنا. إذا شهدوا أن هذا وارثه لا وارث له غيره حيث تقبل شهادتهم، فهذه شهادة على نفي وارث آخر، لأنا نقول: المقصود من هذا النفي إثبات جميع المال له، فكانت هذه الشهادة على الإثبات باعتبار المقصود.
(٤) لأنها قامت على النفي.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) قال: لأني قد قضيت بجراحته يوم النحر بمكة، ولا يكون في يوم واحد بكوفة ومكة، وقد ثبت بالبينة الأولى كونه بمكة يوم النحر وتأيدت تلك البينة بإيصال القضاء بها، فتعين البطلان في البينة الثانية.
(٨) لأن القاضي تيقن بكذب أحدهما لأن الشخص الواحد في وقت واحد لا يكون بكوفة ومكة.

قال في كتاب الحدود: لو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة يوم النحر بمكة، وشهد أربعة أنه قتل فلانًا يوم النحر بالكوفة، أو كانت الشهادة الثانية في نكاح أو طلاق أو عتاق أو جراحة، أو قال رجل [لعبديه: أيكما][1] أكل هذا الرغيف فهو حر، فشهد شاهدان[2] [أن][3] هذا أكله، وشهد آخران أن هذا الآخر أكله، لم أقبل شهادتهما[4]، وإن شهد أحد الفريقين أولًا وقضى القاضي بشهادتهم، ثم شهد الفريق الآخر بما وصفنا، لا تقبل شهادة الفريق الثاني[5]، وإن رد القاضي الشهود جميعًا ثم مات أحد الفريقين، ثم شهد الفريق الثاني بما شهدوا به وأعادوا شهادتهم، لا تقبل شهادتهم[6]، فإن جاء الآخر بشاهدين آخرين قبلت شهادتهما[7].

وعلى هذا إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته عمرة يوم النحر بالكوفة؛ وشهد آخران أنه طلقها يوم النحر بمكة أو كانوا شهدوا على امرأتين، لم تقبل شهادتهما، ولو شهد أحد الفريقين أولًا، وقضى القاضي بشهادتهم، ثم شهد الفريق الآخر، فالقاضي لا يقضي بشهادة الفريق الثاني.

ولو ادعى رجلان ولاء رجل، وأقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه وهو يملكه، ثم مات ولا يعلمون له وارثًا غيره جعلنا الولاء بينهما، وإن ادعى أحدهما أولًا وقضى القاضي بالولاء له، ثم أقام الآخر بعد ذلك بينة على دعواه، فالقاضي لا يقبل بينة الثاني[8].

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: شاهد.
(٣) سقط في ز.
(٤) لأن القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين.
(٥) لأن شهادة الفريق الثاني تعينت للكذب.
(٦) لأن الشهادة متى صارت مردودة في الحكم لا تقبل بعد ذلك أبدًا.
(٧) لأنها لم ترد ولم تعارضها البينة الأولى لأنها مردودة في الحكم فوجب القضاء.
(٨) لأن الواحد يستحيل أن يكون مُعتَق اثنين، لكل واحد منهما على الكمال، والبينة الأولى تأكدت باتصال القضاء بها فتعينت الثانية للبطلان.

وإذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة أخرى على هؤلاء الشهود أنهم زناة، فهذا باطل على قول أبي حنيفة رحمه الله، يعني شهادة الفريق الثاني.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يحد الفريق الأول بشهادة الفريق الثاني، أما لا يحد المشهود عليه الأول[(١)].

وإذا قضى القاضي لرجل بحق ببينة أقامها فيقول المقضي عليه: أنا أقيم البينة أنه لي، لم يقبل ذلك منه، أشار في «الأصل» فقال: لو قبلت من هذا لقبلت من الآخر مثلها فيؤدي إلى ما لا يتناهى، أشار إلى أن المدعى عليه لو تمكن من إقامة البينة على ملكه لنقض القضاء الأول، كان للمدعي أن يقيم البينة أنه لي، ثم يقيم المدعى عليه بعد ذلك أنه لي، فيؤدي إلى ما لا يتناهي، فكان من التهاتر؛ فلا تقبل، ولكن هذا القدر لا يصلح علة لرد الشهادة، فإنه تقبل بينة المدعى عليه على التملك من المدعي، وإنه يؤدي إلى ما لا يتناهى[(٢)]، ولكن الصحيح أن هذه بينة قامت على

(١) أما على قولهما؛ فلأن عندهما قبل شهادة الفريق الثاني على الأول، وظهر أنهم زناة فتعطلت شهادتهم لفسقهم، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله للشبهة التي دخلت لمكان شهادة الفريق الثاني، والشبهة كافية لدرء الحدود، فأما حجتهما في إقامة الحد على الفريق الأول بشهادة الفريق الثاني، أن حجة إقامة الحد عليهم قد تمت، فوجب أن يقام الحد عليهم وهذا لأن الحجة شهادة الأربع العدول، وقد وجد عدد الأربع ووجدت العدالة، لأنهم لم يطعن فيهم، وإنما وجد الطعن في الفريق الأول بشهادة الفريق الثاني، أما الفريق الثاني فشهادة الأوليين لا توجب طعنًا، وقد جاء فيهم فقبلت لظهور عدالتهم، ولا يقال: إن هذه شهادة قامت لنفي الحد عن المشهود عليه الأول، والبينات للإثبات لا للنفي لأنا نقول: ظاهر شهادتهم لإثبات الحد على الفريق الأول فإن تضمن نفيًا لا يقدح ذلك في شهادتهم، فما من إثبات إلا وتحته النفي. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إن قصد الفريق الثاني إبطال شهادة الفريق الأول، لا إقامة الحسبة فلا تقبل شهادتهم، كما لو شهدوا بعد تقادم العهد. بيانه: أنهم لما لم يشهدوا حتى شهد الفريق الأول فأما أن يقال كانوا كاذبين قصدوا إبطال شهادة الفريق الأول وعلى هذا التقدير لا تقبل شهادتهم، أو يقال: كانوا صادقين وكانوا اختاروا الستر، فلما شهد الفريق الأول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم، وعلى هذا التقدير لا تقبل شهادتهم أيضًا؛ لأن شهادة ذي الضغن مردودة ولأنه يؤدي إلى التهاتر، فإنا لو قبلنا شهادتهم كان يشهد فريق ثالث عليهم أنهم زناة ويشهد فريق رابع على الفريق الثالث، إلى ما لا يتناهى فكان من التهاتر وهو التكاثر فلا تقبل شهادتهم.

(٢) لأنا لو قبلنا منه ربما يقيم المدعي بينة على التملك من المدعى عليه، ثم المدعى عليه يقيم =

نقض القضاء الأول لا للإثبات، فليس في بينة المدعى عليه إثبات، والبينة القائمة على نقض القضاء مطلقًا لا تقبل، كيف وإنه يتضمن أمرًا لا يتناهى من الوجه الذي ذكرنا، فما ذكر في الكتاب لبيان الأولوية لا لرد الشهادة.

قال في كتاب الوصايا: إذا شهد شاهدان أنه دبر فلانًا بعينه إن قتل، وأنه قد قتل، وشهد آخران أنه مات موتًا فإنه يقضي بعتق المدبر من الثلث، ولا تجوز شهادة [الشهود على] (١)الموت(٢).

وكذلك إذا شهدوا أنه أعتق عبده فلانًا إن حدث به حادث من مرض أو(٣) سفر وأنه مات في سفره والمرض، وشهد آخران أنه رجع من سفره ومات في أهله، أو برأ من مرضه ومات من مرض آخر بعد ذلك(٤).

وإن شهد شاهدان أنه قال: إن حدث في سفري هذا حدث فأنت حر وأنه مات في سفره ذلك وشهد آخران أنه قال: إن رجعت من سفري هذا فمت في أهلي ففلان حر وأنه رجع من سفره ومات في أهله، وجاء الشهود إلى القاضي فإنه يجيز شهادة الفريق الأول أنه مات في سفره(٥).

وأوضح هذا بما إذا ذكروا(٦) تاريخًا وأفصحوا بالوقت فقال: لو أن رجلاً قال:

= البينة على المدعي إلى ما لا يتناهي، ومع هذا قبلت بينته على تلقي الملك من جهته.

(١) في أ، ز: شهود.

(٢) لأن شهود القتل أثبتوا عتق المدبر وشهود الموت نفوا عتقه، وهو المقصود من الشهادة، فأما الموت فإنه غير مقصود، والبينات للإثبات لا للنفي، فلا تقبل شهادة شهود الموت.

(٣) زاد في أ، ز: في.

(٤) لأن الوقت في البينة الأولى صار مقضيًا به، فإنه لو مات بعد رجوعه من سفره لا يعتق العبد؛ لأنه علق العتق بموت يوجد في السفر فإذا صار الوقت مقضيًا به في البينة الأولى تعذر القضاء بموته بعد ذلك؛ لأن الموت لا يحتمل التكرار.

(٥) لأن كليهما شهدا بموته، وذكروا لذلك تاريخًا والموت حادث فأسبق التاريخين أثبت موته في زمان لا يعارضه أحد، فثبت موته في ذلك الزمان فصار الموت مقضيًا به في ذلك الزمان ضرورة القضاء بالعتق المعلق به، فتعذر القضاء بالبينة الأخرى؛ لأن الموت لا يحتمل التكرار.

(٦) في أ، ز: ذكرنا.

إن مت في جمادى الأولى ففلان حر، وإن مت في رجب ففلان الآخر حر؛ فشهد شاهدان أنه مات في جمادى الأولى، وشهد آخران أنه مات في رجب، أخذت بقول من شهد على التاريخ الأول، ولا ألتفت إلى قول الآخرين، فإن شهد شاهدان أنه قال لعبده: إن مت من مرضي فأنت حر، وقالا: لا ندري مات من ذلك المرض أم لا؟ وقال العبد: مات من ذلك المرض، وقالت الورثة: لا بل برئ، فالقول قول الورثة مع اليمين[١]، وإن قامت لهما بينة أخذت ببينة العبد[٢].

فإن قال: إن مت من مرضي هذا ففلان حر، وإن برئت ففلان الآخر حر، فقال العبد الذي قال له: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، مات منه، وقال الورثة: برئ، فالقول قول الورثة مع أيمانهم[٣]، ويعتق العبد الآخر لإقرارهم بوجود شرط عتقه وهو البرء من ذلك المرض، فإن أقام العبد الذي قال له: إن مت من مرضي هذا فأنت حر البينة أنه مات من مرضه ذلك، قبلت بينته ويقضي بعتقه[٤]، وعتق الآخر بإقرار الوارث عليهم فإن قامت البينتان جميعًا أخذت بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا أقبل بينة الآخر، وهذا بخلاف الوارث يقيم البينة على موته في زمان، ثم تقيم المرأة على النكاح بعد الزمان الأول أنه تقبل بينتها[٥][٦].

---

(١) لأن المقصود من هذه الدعوى العتق وانتفاؤه لا الموت من المرض أو بعدما برئ منه، والورثة ينكرون العتق لإنكارهم وجود شرط العتق، فكان القول قولهم.

(٢) لأن البينات للإثبات، وذلك في بينة العبد؛ لأنها تثبت العتق دون بينة المولى فإنها تنفي العتق، وهو المقصود بالدعوى والإنكار.

(٣) لما قلنا إنهم ينكرون نزول العتق في العبد الذي قال له: إن مت من مرضي هذا فأنت حر.

(٤) لأنه أثبت ما ادعاه ببينة.

(٥) في أ، ز: بينتهما.

(٦) لأن في تلك المسألة لم يتعلق بالموت في ذلك الزمان حكم فلم يصر الموت في ذلك الزمان مقضيًّا به فقبلت بينة المرأة، أما ههنا لابد من القضاء بالموت في ذلك المرض لإثبات العتق في العبد الأول لأنه معلق به، ولابد من القضاء شرط العتق ليمكن القول بنزول العتق، فصار موته من ذلك المرض مقضيًّا به، فلم تقبل بينة الآخر؛ لأن بعدما ثبت موته في زمان لا يتصور أن يكون حيًّا بعد ذلك.

ذكر في كتاب [محمد رحمه الله إعمالًا لرقه](١).

قال محمد رحمه الله: كل مدع على صاحبه بشيء من الأشياء مما يلزمه فيه حق، وأقام البينة أنه فعله يوم كذا في موضع كذا، وأقام المدعى عليه البينة أنه كان في ذلك اليوم في موضع كذا، مكان لا يستقيم أن يكون فيه وفي الموضع الآخر في يوم واحد وليس ذلك بأمر مكشوف فالبينة بينة المدعي، ولا تقبل من المدعى عليه بينة، [والأصل فيه] (٢)ما ذكرنا غير مرة: أن البينات للإثبات، فمن لا يقصد بإقامة بينته إلا النفي لا تقبل منه البينة؛ لأنه أراد أن يضعها في غير ما وضعت في الشرع فلم يكن له ذلك.

قال: فمن جملة ذلك رجل أقام البينة على آخر أنه قتل أباه عمدًا في ربيع الأول، وأقام المدعى عليه البينة أنهم رأوا أباه حيًّا بعد ذلك الوقت، أو أنه كان حيًّا وأقرضه ألف درهم بعد ذلك الوقت وأنها دين عليه، أو أقام رجل على آخر البينة أنه أقرض فلانًا أباه أمس ألف درهم، وأقام الآخر بينة أن أباه مات قبل ذلك، أو أقامت امرأة رجلين أن فلانًا طلق امرأته في يوم النحر بالرقة؛ وأقام فلان البينة أنه كان في ذلك اليوم حاجًا بمنى، فالبينة في جميع ذلك بينة المدعي، ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه(٣) إلا أن تأتى العامة وتشهد بذلك، ويكون أمرًا مكشوفًا فيؤخذ بشهادتهم(٤).

---

(١) في أ، ز: إملاء محمد بالدقة.
(٢) في أ، ز: وأصل.
(٣) لأن الإثبات في بينة المدعي، والمدعى عليه لا يريد ببينته إلا نفي القتل والقرض والطلاق، والبينات لا تقبل للنفي، إنما تقبل للإثبات فلم يلتفت إلى بينته.
(٤) لأن الخبر المتواتر موجب للعلم قطعًا، فإذا شهدوا به على التواتر لم تقبل البينة على خلافه، لأنها محتملة للكذب وقد ظهر كذبهم بخبر العامة، بخلاف ما إذا لم يشهد به العامة ولكن قامت بينة مثله على خلافه لأنها مثل الأولى، وترجحت الأولى عليه بقوة الحكم؛ لأنها مبنية وليس في هذه البينة إثبات، فلم تصلح معارضة لها فبطلت، ولكن إنما بطلت الترجيح من حيث الحكم بعد مساواتهما في شهادتهما وشهادة شاهدين لا تصلح معارضة لخبر العامة في أدائها لما فيها من احتمال الكذب، وانتفاء الاحتمال في خبر العامة فلهذا أخذ بخبرهم. قال: ألا ترى أن العامة لو شهدت أن المدعى عليه كان معهم في الموسم، وأنه شهد معهم =

فإن أقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها يوم النحر بالرقة، وأقام عبده البينة أنه أعتقه في ذلك اليوم بمنى، وجاءت البينتان جميعًا والرجل يجحد ذلك كله، فالبينتان باطلتان[١]، فإن صدق الرجل إحدى البينتين وجحد الأخرى قضى عليه بالطلاق والعتاق جميعًا[٢].

وهذه المسألة دليل على أن المدعي بعدما أقام المدعى عليه البينة إذا أقر بما ادعاه المدعي، أن القاضي يقضي عليه بالإقرار، وهذا فصل اختلف المشايخ فيه.

ولو شهد اثنان[٣] أنه طلق امرأته يوم النحر [بمنى، وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم][٤] بالرقة، فإن القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الأول[٥]، ثم ينظر بعد ذلك: إن كان بين الوقتين[٦] ما يستقيم أن يكون في المكانين جميعًا بأسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهم جميعًا[٧]، وإن كان لا يستقيم بطل الوقت الثاني[٨].

= عرفات، لم تقبل بينة المدعية على ما ادعت من الطلاق لما ذكرنا من ظهور الكذب في البينة على ما قلنا.

(١) هنا لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين، وجهالته الصادق من الكاذب منهما، وانعدام الترجيح لأحدهما على الأخرى.

(٢) أما ما أقر به فلإقراره والآخر بالبينة، والبينة الأخرى قد بطلت؛ لأنها إنما تقبل على المنكر فإذا أقر به فقد فات شرط قبولها وهو الإنكار فبطلت، فتقبل البينة الأخرى لاستجماع شرائطها وخلوها عن المعارضة.

(٣) في أ، ز: فلان.

(٤) سقط في أ.

(٥) لأنهما شهدا به بذلك التاريخ ولا تعارضه البينة الأخرى؛ لأنها لا تقبل تاريخًا بعده، فلم تعارضه فقضى بالبينة الأولى.

(٦) في أ: البينتين.

(٧) لأنه لا تنافي بينهما فأمكن العمل بهما فيعمل.

(٨) لأنه لما وجب قبول البينة الأولى لإثباته تاريخًا سابقًا تعين جهة البطلان في الثانية لتعذر الجميع بينهما. ولا يقال: بأن العمل بالبينتين ممكن، لأنه لا يستحيل كونه في يوم واحد بهذين المكانين وكذلك في هذين الوقتين؛ لأنه يبعد كونه من الأولياء وكرامة الأولياء حق، لأنا نقول: إن الولي لا يجحد ما قد فعله حتى تقام عليه البينة، فلا يمكن تصور المسألة فيه، =

ولو شهد شاهدان أنه قال: إن مت في مرضي هذا فأنت حر، وأنه مات من ذلك المرض، وشهد آخران أنه قال: إن برئت من ذلك المرض ففلان آخر حر، وقد ذكرنا هذه المسألة، إعادتها لزيادة تفريع لم نذكره ثمة، وهو أن الورثة إذا قالوا: برئ من ذلك المرض، عتق العبد المقر له من جميع المال، وعتق [العبد][١] المشهود له من ثلث ماله[٢].

قال: فإن لم يكن للميت مال غير العبدين وقيمة العبدين على السواء يسعى المعتق في المرض في ثلث قيمته، فإن قالت الورثة: مات من مرضه قبل أن يبرأ، فإنه يعتق هذا العبد [المقر له][٣] من ثلث مال الميت بعد عتق الآخر؛ وعتق الآخر بشهادة الشهود من جميع المال[٤].

= ولأن الأحكام إنما تنبني على ما عليه قدرة الناس باعتبار العادة، فإنما لا يبتني على ما يتصور من إقدار الله تعالى، ألا ترى أن من حلف وقال: والله لأمس السماء، فإنه يحنث في الحال لمكان العجز الثابت للحال باعتبار العادة ولا يعتبر ما يتصور من إقدار الله تعالى إياه فكذا هذا، والاستحالة عادة ثابتة ههنا، وباعتبارها تعذر القضاء بالبينتين على ما ذكرنا فبطلتا.

(١) سقط في أ، ز.

(٢) لأنهم أقروا بعتق ذلك العبد في حالة الصحة من المولى والعتق في صحته ينفذ من جميع ماله، والشهود إنما شهدوا بعتق هذا العبد عند موته وأنه لا ينفذ إلا من في الثلث لأنه عتق بجهة التدبير، فإن لم يكن للميت مال غير العبدين وقيمة العبدين على السواء يسعى المعتق في المرض في ثلث قيمته، لأنه يجعل في حقه كأن المال هذان العبدان، وان ذلك العبد لم يعتق من جهة الميت؛ لأنه لا يعمل إقرار الورثة في حقه، فصار في حقه كأن الورثة أعتقوا ذلك العبد بعد موته، وإذا جعل في حقه كأن مال الميت هذان العبدان، ووجب اعتبار عتقه من الثلث وقيمتهما سواء كان الثلث ماله ثلثا رقبته لا محالة، فيعتق مجانًا ويسعى فيما سواه وهو الثلث.

(٣) سقط في أ، ز.

(٤) لأنه عتق المشهود لعتقه بالبرء من المرض بالبينة لخلوها عن المعارضة، فإن البينة الأخرى لم تقبل لعدم شرط قبولها وهو الإنكار، والعتق في الصحة ينفذ من جميع المال، وإنما عتق الآخر بإقرار الوارث، وقد أقروا بعتقه في المرض، فيكون من ثلث مال الميت، وقد خرج العبد الأول من أن يكون مال الميت حتى قضى بعتقه في الصحة، فيعتبر ثلث ماله فيما سواه لنفاذ العتق فيه، حتى إن العبد المقر له يعتق ثلثه مجانًا ويسعى في ثلثي قيمته.

قال: ولو أقام رجل البينة أن هذا الرجل قتل أباه منذ عشرين سنة، وأقامت امرأة البينة [أنه تزوجها][١] منذ خمس عشرة سنة، وأن هذا ولده منها، استحسن أبو حنيفة رحمه الله في هذا أن أجاز بينة المرأة، وأثبت النسب وأبطل بينة الابن على القتل، والقياس: أن يقضي ببينة القتل، وقد مر هذا من قبل[٢]. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في أ: أنها تزوجت.
(٢) وجه الاستحسان: أن الحكم بثبوت النسب لا يتصور نقضه، وإنه بعدما حكم به لا يبطل حكمه بالإبراء وغيره، ولا يعمل فيه التكذيب بخلاف القتل، فإن حكمه يبطل بالعفو وما أشبهه، وكذلك بتكذيب الولي ينتقض الحكم. وإذا ثبت هذا فنقول: النسب قد ثبت بنفس هذه الشهادة؛ لأنه يثبت بالشهرة عند الناس ولا يفتقر ثبوته عند الناس إلى قضاء القاضي، حتى حل لهم الشهادة بنسبه بمجرد السماع، فلو قبلنا بينة القتل لنقضنا النسب بعد ثبوته وإنه لا يجوز فلهذا لم تقبل بينة القتل، بخلاف ما لو لم تقم بينة على الولد، لأن النكاح مما يحتمل القطع بالطلاق وغيره، فإذا أمكن نقضه وقد قامت الحجة على انتقاض النكاح، وهو بينة القتل في وقت قبل وقت النكاح، قضي ببينة القتل وبطلب بينة النكاح لهذا، والله أعلم بالصواب.

الفصل الثامن عشر

في ترجيح إحدى البينتين على الأخرى والعمل بالبينتين المتضادتين

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: رجلان شهدا على رجل أنه وكل فلانًا ببيع هذا الشيء، وشهد آخران على الوكيل ببيعه ووقتوا أو لم يوقتوا، فالبيع باطل إلا أن توقت[(١)] بينة البيع وقتًا بعد وقت الوكالة، فلو[(٢)] أن الموكل أخرج الوكيل من الوكالة وهو حاضر بشهادة شهود، فشهد شاهدان عليه بالبيع، وقد وقتت بينة العزل وبينة البيع أو لم يوقتوا، فالإخراج عن الوكالة أولى في جميع ذلك، والبيع باطل إلا أن يكون وقت البيع قبل وقت الإخراج من الوكالة، وكذلك هذا في التوكيل بالطلاق والعتاق، وهذا كله قياس الشهادة على البراءة[(٣)] والشهادة على الدين، فإن الشهادة على الإبراء أولى ما لم يوقت [للدين][(٤)] وقتًا بعد البراءة.

ولو شهد شاهدان على النكاح وشاهدان على الطلاق، فالطلاق لازم للزوج[(٥)]، وكذلك العتاق في هذا مثل الطلاق، ما خلا خصلة واحدة: أن يكون بإقرار من المشتري بعتاق الأصل، فهذا يعتق، وإن كان قبل الشراء.

رجل مات فشهد شاهدان [أن][(٦)] هذا كان أعتق عبده، أو شهدا أنه كان طلق امرأته ثلاثًا، ولا يدرى أنه كان ذلك في صحة أو مرض وقد وقتوا أو لم يوقتوا فهذا على المرض في جميع ذلك، حتى يشهدوا أنه كان في الصحة.

شهد شاهدان على وكالة في بيع، وشهدا على البيع وأغفل القاضي أن يسألهما أبعد الوكالة كان البيع أو قبلها حتى مات الشاهدان، أو شهدا على الوكالة بطلاق أو

---

(١) في أ، ز: توقع.
(٢) في ز: ولو.
(٣) في أ: المرأة.
(٤) سقط في ز.
(٥) لأنه إقرار من الزوج بالنكاح إلا أن يوقتوا للطلاق وقتًا قبل النكاح، فلا يجوز الطلاق.
(٦) سقط في ز.

عتاق فشهدا بالطلاق والعتاق وماتا قبل السؤال، فهذا والباب الأول سواء في القياس، لكن أستحسن في هذا أن أجيز الطلاق والعتاق والبيع، ولو شهدا أنه جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها، وأغفل القاضي أن يسألهما في ذلك المجلس أو بعدما قامت عن المجلس فإن هذا لا يجوز الطلاق فيه ولا يشبه الوكالة.

ابن سماعة: عن أبي يوسف: امرأة ادعت بعد وفاة زوجها مهرًا ألف درهم وذلك مهر مثلها، وقالت الورثة: نحن علمنا أن أبانا تزوجها ولا ندري ما فرض لها، وحلفوا بالله ما يعلمون مهرها، فإني أجعل لها أقل الصداق عشرة دراهم، وهذه الرواية تشهد لما قاله بعض مشايخنا من تفسير المستنكر جريًا على قول أبي يوسف رحمه الله: أن المراد منه أن يدعي الزوج أو ورثته أقل من عشرة دراهم.

ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل ادعى على رجل ألف درهم ومائة دينار، وكانت الألف بصك وقد كتب عليه أنه لا شيء عليه غيرها، وكانت المائة دينار بصك قد كتب عليه وكتب [عليه](١) أنه لا شيء عليه غيرها، والوقت واحد أو لا وقت فيهما(٢) فالمال كله لازم، قال: ألا ترى أنه لو قال: لي عليه ألف درهم ولا مال لي عليه غير ذلك، ولي عليه مائة دينار ولا مال لي عليه غير ذلك، وجاء على ذلك ببينة فإني أقبل البينة وألزمه المال كذا هنا.

وذكر عن المعلى قال: سألت محمدًا عن رجل ادعى على رجل ألف درهم في صك، ومائة دينار في صك، وفي كل واحد من الصكين: [فهو جميع مالي عليه، وأقام بينة على كل واحد من الصكين](٣)، قال: عليه أحد المالين يعطيه أيهما شاء.

وروى هشام عن محمد: أنه لا يلزمه شيء من ذلك. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) سقط في ز.
(٢) في أ، ز: بينهما.
(٣) سقط في أ، ز.

الفصل التاسع عشر

في شهادة الزور

اتفق العلماء رحمهم الله على أن شاهد الزور يعزر[١]؛ لأنه ارتكب كبيرة[٢]

---

(١) دل الكتاب، والسنة النبوية المطهرة على تحريم شهادة الزور:

أولًا: الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ﴾ [سورة الحج: الآية ٣٠].

وجه الدلالة من هذه الآية: دلت هذه الآية بمنطوقها على تحريم شهادة الزور، وذلك لأن الله تعالى أمر باجتناب الرجس الذي هو الأوثان كما تجتنب الأنجاس، وهو غاية المبالغة في النهي عن تعظيمها والتنفير عن عبادتها. وألحق به قول الزور وهذا تعميم بعد تخصيص، فإن عباد ة الأوثان رأس الزور، كأنه لما حث على تعظيم الحرمات أتبعه ذلك ردا لما كان الكفرة عليه من تحريم البحائر والسوائب وتعظيم الأوثان والافتراء على الله تعالى بأنه حكم بذلك.

وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشۡهَدُونَ ٱلزُّورَ وَإِذَا مَرُّواْ بِٱللَّغۡوِ مَرُّواْ كِرَامٗا﴾ [سورة الفرقان الآية ٧٢].

وجه الدلالة من هذه الآية: دلت هذه الآية بمفهومها على تحريم شهادة الزور، كما بينت أن عباد الرحمن إذا شهدوا شهدوا بالحق ولو كان ذلك على أنفسهم، أو أقرب الناس إليهم، لا يمنعهم بعد البعيد ولا عداوة العدو أن يشهدوا بالحق له؛ ويقول ابن كثير: المراد: شهادة الزور، وهي الكذب متعمدًا على غيره.

ثانيا: السنة النبوية: وإنها لوفرة وافرة التي وردت بها سنة رسول الله ﷺ والتي شددت في النكير على شهادة الزور، ومنها:

١- ما رواه أنس رضي الله عنه قال: سئل النبي ﷺ عن الكبائر قال: «الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ» [أخرجه البخاري (٥/ ٢٥٧) كتاب الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزور، حديث (٢٦٤٤)].

٢- وعن ابن أبي بكرة عن أبيه -رضي عنه- قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الكبائر؟« ثَلَاثًا، قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ - وَجَلَسَ وَكَانَ مُتَّكِئًا فَقَالَ - أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ» قَالَ: فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ [أخرجه البخاري (٥/ ٣٠٩) كتاب الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزور، لقول الله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشۡهَدُونَ ٱلزُّورَ﴾ [الفرقان: ٧٢]، رقم (٢٦٥٤)، وأطرافه في [٥٩٧٦، ٦٢٧٣، ٦٩١٩] ولفظ البخاري «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثًا؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال الإشرك بالله، وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئًا فقال: ألا وقول الزور. قال فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت»، وأخرجه مسلم (١/ ٣٢١ - الأبي) كتاب الأيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها، رقم (١٤٣/ ٨٧)].

٣- روى خريم بن فاتك الأسدي: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: صَلَّى صَلَاةَ الصُّبْحِ فَلَمَّا انْصَرَفَ قَامَ قَائِمًا فَقَالَ: «عُدِلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بِالشِّرْكِ بِاللَّهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ» ثُمَّ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿وَٱجۡتَنِبُواْ =

وليس فيها حد مقدر شرعًا وهذا ظاهر فكل[1] من ارتكب كبيرة ليس فيها حد مقدر [يعزر، غير أن علماءنا][2] رحمهم الله اختلفوا في تعزيره:

قال أبو حنيفة رحمه الله في المشهور: يطاف به ويشهر ولا يضرب، فإن كان

= ﴿قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ [أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢٩) كتاب الأقضية، باب: في شهادة الزور، حديث (٣٥٩٩)، والترمذي (٤/ ٥٤٧) كتاب الشهادات، باب: ما جاء في شهادة الزور، حديث (٢٣٠٠)، وابن ماجة (٢/ ٧٩٤) كتاب الأحكام، باب: شهادة الزور، حديث (٢٣٧٢)، كلهم من طريق حبيب بن النعمان عن خريم بن فاتك الأسدي به.

وقال الترمذي: خريم بن فاتك له صحبة وقد روى عن النبي ﷺ أحاديث وهو مشهور.

وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٤٦٠): وإسناده مجهول.

والحديث ذكره السيوطي في الدر المنثور (٤/ ٦٤٦)، وزاد نسبته إلى عبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن مردويه والبيهقي في شعب الإيمان.

وأخرجه الترمذي (٤/ ٥٤٧) كتاب الشهادات، باب: ما جاء في شهادة الزور، حديث (٢٢٩٩)، من طريق سفيان بن زياد الأسدي عن فاتك بن فضالة عن أيمن بن خريم مرفوعًا.

وقال الترمذي: هذا حديث غريب إنما نعرفه من حديث سفيان بن زياد واختلفوا في رواية هذا الحديث عن سفيان بن زياد ولا نعرف لأيمن بن خريم سماعًا من النبي ﷺ].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: دلت هذه الأحاديث على عظم شهادة الزور، وأنها من الكبائر، ويعلق الحافظ ابن حجر على الحديث الثاني بقوله: «وكان متكئا فجلس، يشعر بأنه اهتم بذلك حتى جلس بعد أن كان متكئا، ويفيد ذلك تحريم الزور، وعظم قبحه، وسبب الاهتمام بذلك كون قول الزور أو شهادة الزور، أسهل وقوعا على الناس، والتهاون بها أكثر، فإن الإشراك ينبو عنه قلب المسلم، والعقوق يصرف عنه الطبع، وأما الزور فالحوامل عليه كثيرة كالعداوة والحسد وغيرها، فاحتيج إلى الاهتمام بتعظيمه، وليس ذلك لعظمها بالنسبة إلى ما ذكر معها من الإشراك قطعًا،، بل لكون مفسدة الزور متعدية إلى غير الشاهد، بخلاف الشرك فإن مفسدته قاصرة غالبا»، وفى الجملة التى ذكرها ابن حجر في آخر كلامه فقط نظر؛ لأن بين الزور والشرك نوع مجآنسة وهو إعطاء الحق لغير مستحقه زورًا وبهتانا فالمشرك يصرف العبودية لغير الله، وشاهد الزور يصرف الحق لغير المستحق، فكان لا بد من التهويل والتعظيم، ويشهد لهذا الرأي الحديث السابق، وهو قول الرسول ﷺ «عُدِلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ الإشراك بالله ثلاثا».

ينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (١٢/ ٥٢)، تفسير البيضاوي (٤/ ١٢٤)، تفسير ابن كثير (٦/ ١٣٠)، فتح الباري (٥/ ٣١١).

(٢) قال عليه السلام «عودلت شهادة الزور بالشرك بالله» ثم قرأ قوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [سورة الحج: ٣٠].

(١) في ز: وكل.

(٢) في ز: وبعض علمائنا.

سوقيًا يبعث به [القاضي][(١)] إلى محل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا، وإن لم يكن سوقيًا يبعث به إلى محلته أجمع ما كانوا، فيقول أمين القاضي: إن القاضي يقرئكم السلام ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه للناس.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يعزر بالضرب ولا يبلغ به أربعين سوطًا، ثم رجع أبو يوسف وقال: يبلغ فيه خمسة وسبعين سوطا[(٢)].

وروى أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يضرب ثم يطاف به ويشهر.

وهل يشهر؟

على قولهما: ظاهر ما ذكر صاحب الأقضية يشير إلى أنه لا يشهر.

وذكر الخصاف في كتابه: أنه يشهر على قولهما بعد الضرب أيضًا، والكلام في مقدار الضرب في التعزير عرف في كتاب الحدود، ولا يسخم وجهه أي: لا يسود، ويروى هذا اللفظ بالخاء والحاء جميعًا، والذي روي عن عمر رضي الله عنه في «شاهد الزور يسخم[(٣)] وجهه»[(٤)] فتأويله عند شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه قال ذلك بطريق السياسة إذا رأى الإمام المصلحة فيه.

وتأويله عند شيخ الإسلام: أنه لم يرد به حقيقة التسويد، وإنما أراد به التخجيل بالتفضيح والتشهير، فإن الخجل يسمى مسودًا، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا﴾[(٥)(٦)].

---

(١) سقط في أ، ز.

(٢) حجتهما في ذلك: أنا أجمعنا على أن التعزير في سائر المعاصي بالضرب فكذلك هذا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنما أقدم على الشهادة ليحصل له ماء الوجه عند الناس، وبالتشهير يذهب ماء وجهه، فكان هذا تعزيرًا لائقًا لجريمته فكان أولى.

(٣) سخّم وجهه، أي: سوده. ينظر: مختار الصحاح، مادة (سخم).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن (١٠/ ١٤١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٥٢٦).

(٥) سورة النحل آية: ٥٨ .

(٦) وإنما لم ير أصحابنا رحمهم الله تسخيم وجهه لأن المقصود من تعزيره شيئان: أحدهما: =

قال صاحب «الأقضية»: وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك، فيقول: كذبت فيما شهدت متعمدًا، أو يشهد بقتل رجل أو بموته، فيجيء المشهود بقتله وموته حيًّا، فأما من ردت شهادته لتهمة أو لدفع مضرة عن نفسه، أو لجر منفعة إلى نفسه، أو لمخافة[(١)] وقعت بين الشاهدين فليس بشاهد زور.

ثم ذكر في الشاهدين إذا اختلفا في الموطن الذي شهدا بالفعل فيه أو[(٢)] اختلفا في الفعل[(٣)] نفسه، أو في الإنشاء وفي الإقرار في الفعل، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا تعزير عليه ولا ضرب؛ لأنه لا يعرف الصادق من الكاذب، ولا يجوز العقوبة مع الاحتمال.

وإذا رجع شاهد الزور عن صنعه فتاب، هل تقبل شهادته بعد ذلك؟ فلا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب، وحكي عن الفقيه أبي بكر محمد بن أحمد الحجواني - رحمه الله - [أنه][(٤)] قال: إن كان فاسقًا يعلن الفسق تقبل[(٥)] شهادته بعد ذلك، وإن لم يكن معلنًا الفسق [لا][(٦)] تقبل شهادته.

وفي «الحاوي» عن أبي يوسف رحمه الله مثل هذا، والمذكور في «الحاوي»: شاهد هو عدل بين الناس ممن تجوز شهادته، فشهد بزور لا تقبل شهادته أبدا؛ لأنه لا يعرف له توبة، وإن لم يكن عدلًا فشهد بزور تقبل شهادته. والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

= امتناعه عن شهادة الزور في المستقبل، والثاني: أن يعرفه الناس أنه شاهد زور فيحذروه، وإذا سخم وجهه لا يعرف فلا يحذروه فلا يحصل المقصود.

(١) في أ: لمخالفة.
(٢) في ز: و.
(٣) في أ: فعل.
(٤) سقط في أ، ز.
(٥) في المحيط: لا تقبل.
(٦) سقط من المحيط.

الفصل العشرون
في الدعوى إذا خالفت الشهادة

إذا ادعى [على](١) آخر مائة أقفزة حنطة بسبب السلم مستجمعًا شرائطه، وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر أن له [عليه](٢) مائة أقفزة(٣) حنطة ولم يزيدوا [على هذا](٤).

فقد قيل: لا تقبل شهادتهم(٥).

وقيل: ينبغي أن تقبل شهادتهم(٦) والأول أصح [إن](٧) كانت الدعوى بلفظ مرابحة، والشهود شهدوا بلفظ السبب.

حكي عن شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي رحمه الله: أن الشهادة لا تقبل(٨).

وقيل: ينبغي أن تقبل في عرفنا وهو الأشبه والأظهر(٩).

وإذا ادعى ملكًا بسبب حق الشراء من [رجل](١٠) آخر أو الإرث عن أبيه أو ما أشبه ذلك، وأقام البينة على الملك المطلق لا تقبل بينته(١١)، وهذا إذا ادعى الشراء

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في أ، ز.
(٣) في ز: قفيز.
(٤) سقط في أ، ز.
(٥) لأن الشهود لم يذكروا إقراره بسبب السلم، ودين السلم بخلاف سائر الديون حتى لا يجوز الاستبدال بدين السلم قبل القبض، ويجوز الاستبدال بسائر الديون.
(٦) لأن هذا اختلاف في سبب الدين، إنما لا يمنع قبول الشهادة إذا لم يختلف الدين باختلاف السبب، ودين السلم مع دين آخر يختلفان.
(٧) سقط في أ، ز.
(٨) لأنهما غيرا فيما شهد به الشهود لم يدخل تحت الدعوى.
(٩) لأن في عرفنا البيت والدار واحد، يقال: خانة فلان كما يقال: سراي فلان.
(١٠) سقط في أ.
(١١) لوجهين: أحدهما: أن الشهود شهدوا بأكثر مما ادعاه المدعي، لأن المدعي ادعى الملك بسبب حادث يكون حادثًا ضرورة، والشهود شهدوا بملك قديم؛ لأنهم شهدوا بالملك المطلق والملك المطلق قديم، ولهذا قلنا: إن في دعوى الملك يستحق العين بالزوائد المتصلة والمنفصلة جميعًا، ويرجع الباعة بعضهم على البعض، ولا شك أن الملك القديم =

من رجل معروف.

فأما إذا ادعى الشراء من رجل مجهول ثم أقام البينة على الملك المطلق تقبل شهادتهم(١)، ولو كان المدعي ادعى الملك لنفسه مطلقًا، وشهد الشهود له بالسبب فالقاضي يقبل شهادتهم(٢).

ولكن ينبغي للقاضي أن يسأل المدعي: أتدعي الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود أو تدعيه بسبب آخر؟ إن قال: أدعيه بهذا السبب، فالقاضي يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالملك بهذا السبب.

= أكثر من الملك الحادث، والشهود إذا شهدوا بأكثر مما ادعاه المدعي لا تقبل شهادتهم، لأن المدعي يصير مكذبًا شهوده في بعض ما شهدوا به وهو الزيادة على ما ادعى، وتكذيب المدعي شهوده في بعض ما شهدوا به يمنع قبول الشهادة. الوجه الثاني: ما أشار إليه محمد رحمه الله في «الكتاب» فقال: لما ادعى أنه اشتراها من فلان وهو يملكها فقد أقر بالملك لفلان إما صريحًا أو بمقتضى الإقدام على الشراء، فإن كل مشتر مقر بالملك في المشترى للمشتري وقت البيع، ثم يدعي الانتقال إليه، ولم يثبت الشراء ههنا؛ لأن الشهود لم يشهدوا به.

(١) لأن أكثر ما فيه أنه صار مقرًا بالملك لبائعه إلا أن هذا الإقرار منه لم يصح، لأنه أقر بالملك للمجهول والإقرار للمجهول باطل، فصار كأنه لم يقر له بالملك ولم يدع الشراء منه أصلاً، وهناك تقبل منه البينة على الكلام المطلق كذا ههنا، بخلاف ما إذا ادعى الشراء من رجل معروف؛ لأن هناك الإقرار للبائع بالملك صح لكونه إقرارًا للمعلوم، ثم ادعى الانتقال إلى نفسه بالشراء ولم يثبت بالشراء إذ الشهود لم يشهدوا به.

(٢) أما على المعنى الأول: فلأن الشهود شهدوا بأقل مما ادعاه المدعي؛ لأنهم شهدوا بملك حادث والمدعي ادعى ملكا قديمًا، والشاهد إذا شهد بأقل ما ادعى المدعي تقبل شهادته. يوضيح الفرق بينهما: أن الملك القديم يجوز أن يصير ملكًا حادثا؛ لأن المملوك أول من أمس يجوز أن يصير مملوكًا أمس ملكًا حادثًا بسبب حادث، بأن يبعيه ثم يشتريه، فالتوفيق بين الدعوى والشهادة ممكن فتقبل الشهادة، أما الملك الحادث فلا يجوز أن يصير ملكًا قديمًا؛ لأن المملوك أمس لا يتصور أن يصير مملوكًا من أمس، فالتوفيق بين الدعوى والشهادة غير ممكن فلا تقبل الشهادة. وأما المعنى الثاني: فلأنه ما أقر بالملك لغيره، إنما ادعى الملك لنفسه ملكًا مطلقًا، والشهود شهدوا له بالملك إلا أنهم زادوا في الشهادة سبب الملك، وزيادة سبب الملك في الشهادة لا توجب خللاً في الشهادة، لأنا نعلم أنه لابد للملك من سبب فقد بينوا ما هو معلوم من غير شهادتهم، فلا يوجب خللاً في شهادتهم. ثم إذا ادعى الملك مطلقًا والشهود شهدوا بالملك بسبب.

وإن قال: أدعيه بسبب آخر، أو قال: لا أدعيه بهذا السبب، فالقاضي لا يقضي بشهادة شهوده ولا يقضي له بالملك.

ولو ادعى الشراء مع القبض وشهد له الشهود بالملك المطلق ففيه اختلاف المشايخ: بعضهم قالوا: تقبل الشهادة(١).

وبعضهم قال: لا تقبل الشهادة(٢).

ولو ادعى الملك بالنتاج وشهد له الشهود بالملك بسبب من جهة صاحب اليد أو من جهة غيره، لا تقبل الشهادة، بخلاف ما إذا ادعى الملك مطلقًا وشهد له الشهود بالسبب، حيث تقبل(٣).

وسئل شيخ الإسلام أبو الحسن السغدي رحمه الله: عمن [ادعى](٤) عينًا في يدي إنسان ملكًا مطلقًا، وشهد له الشهود أنه(٥) ملكه بسبب أنه ورثه من أبيه، قال:

---

(١) لأن دعوى الشراء مع القبض ليس دعوى الشراء من حيث المعنى، بل هو دعوى الملك المطلق، ألا ترى أنه لو كان هذه الدعوى من جهة البائع كان دعوى الثمن لا دعوى البيع، حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى إعلام المبيع حتى إن من قال لغيره: بعت منك عبدًا بكذا وسلمته إليك، صح دعواه وإن كان العبد مجهولًا، فكذا من جانب المشتري يكون دعوى الملك المطلق، ولما كان دعوى الشراء مع القبض دعوى الملك المطلق صار كأنه ادعى ملكًا مطلقًا وشهد له الشهود كذلك.

(٢) لأن دعوى الشراء معتبر في نفسه في هذه الصورة، ولم يصر بمنزلة دعوى الملك المطلق، ألا ترى أنه لا يقضى للمدعي في هذه الصورة بالزوائد.

(٣) والفرق أن دعوى النتاج على دعوى اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته، أو من جهة غيره إذ لا يتصور التملك بالنتاج من جهة غيره، ألا ترى أنه لا يصح أن يقول: هذا ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد أو من جهة فلان، ولما كان هكذا، فإذا شهد له الشهود بالملك بسبب من جهة ذي اليد أو من غيره فقد شهدوا بما لم يدخل تحت دعوى المدعي فلا تقبل شهادتهم، فأما دعوى الملك المطلق على ذي اليد فيحتمل دعوى ملك حادث من جهة ذي اليد أو من غيره، ألا ترى أنه لو قال هذا الشيء لي بالشراء من فلان أو من ذي اليد كان صحيحًا، ولهذا ترجح بينة الخارج على بينة ذي اليد، ولما كان هكذا، فإذا شهد له الشهود بالملك بسبب من جهة ذي اليد فقد شهدوا بما صلح داخلًا تحت دعوى الملك، فلا تثبت المخالفة بين الدعوى والشهادة.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: أن.

لا تقبل الشهادة، فقيل له: إن محمدًا رحمه الله ذكر في «الأصل» وفي «الجامع»: أن من ادعى ملكًا مطلقًا وشهد الشهود له بالسبب أن الشهادة مقبولة، قال: [هذا][(١)] هكذا في موضع صحت الشهادة على السبب، والشهادة على السبب هنا لا تصح، لأنهم شهدوا بالميراث ولم يجروا الميراث، ولكن هذا ليس بصواب، فإن قولهم: (ورثه من أبيه) كاف لإثبات الملك بسبب الميراث كقولهم: اشتراه من فلان، وهو معنى جر الميراث، فكانت الشهادة [[على][(٢)] السبب][(٣)] صحيحة فيجب قبولها.

ولو ادعى دينًا بسبب نحو القرض أو ما أشبهه، وشهد له الشهود بالدين المطلق، كان القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي يقول: لا تقبل شهادته، كما في العين إذا ادعى الملك فيه بسبب، وشهد له الشهود بالملك مطلقًا.

وفي كتاب «الأقضية» مسألتان تدلان على القبول.

وإذا ادعى على امرأة أنها منكوحة ولم يدع التزوج، وشهد [له][(٤)] الشهود أنه تزوجها، أو ادعى على امرأة أنه تزوجها، وشهد له الشهود أنها منكوحة قبلت الشهادة[(٥)].

وإذا ادعى عينًا في يدي رجل أنه ملكه، وأن صاحب اليد قبضه منه بغير حق منذ شهر، وشهد له الشهود بالقبض مطلقًا لا تقبل الشهادة، واختلفت عبارة المشايخ في ذلك، قال بعضهم: لأن شهادتهم [على القبض][(٦)] مطلقًا من غير ذكر تاريخ محمولة على الحال، فالمدعي ادعى الفعل في زمان ماض، والشهود شهدوا على الفعل في الحال، والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في الحال، فهو نظير ما لو

---

(١) سقط في أ، ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) لأن النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة منكوحة، فكان ذكره وترك ذكره سواء.
(٦) في ز: بالقبض.

ادعى على غيره الفعل منذ شهر، وشهد الشهود [له][١] بالفعل في الحال.

وقال بعضهم: المطلق أقوى وأكثر من المؤرخ، فقد شهدوا بأكثر مما ادعاه المدعي.

وكذلك إذا ادعى [المدعي][٢] القبض مطلقًا وشهد له الشهود بالقبض منذ سنة[٣]، إلا إذا وفق[٤] المدعي فقال: أردت بالمطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ لا تقبل.

وقيل: تقبل الشهادة في هذا الوجه من غير توقيف المدعي[٥].

وإذا ادعى عينًا في يدي رجل وقال: هي لي منذ سنة، وشهدوا بها له منذ عشر سنين، لا تقبل شهادتهم، ولو قال: هي لي منذ عشر سنين وشهد الشهود أنها له منذ سنة تقبل شهادتهم[٦].

وإذا ادعى الملك بسبب الشراء منذ سنة وشهد الشهود له بالشراء من غير ذكر تاريخ، فقد قيل: لا تقبل[٧]، وقد قيل: تقبل[٨].

ولو كان المدعي ادعى الملك بسبب الشراء مطلقًا، ولم يذكر التاريخ في الشراء، والشهود شهدوا بتاريخ سنة أو ما أشبه ذلك، فقد قيل: لا تقبل[٩] وقد قيل:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) لأنه ادعى الفعل في الحال والشهود شهدوا له بالفعل في الماضي، فلا تقبل شهادتهم.
(٤) في أ، ز: وقف.
(٥) لأن المطلق أكبر وأقوى من المؤرخ فقد شهد الشهود بأقل مما ادعاه المدعي فيقبل.
(٦) لأن في الوجه الأول الشهود شهدوا بأكثر مما ادعاه المدعي، وفي الوجه الثاني شهدوا بأقل مما ادعاه المدعي.
(٧) لأن المطلق أقوى من المؤرخ.
(٨) لأن الشراء حادث فإذا لم يذكر الشهود له تاريخًا يحمل على الشراء للحال، فقد شهد الشهود بأقل مما ادعاه المدعي.
(٩) لأن دعوى المدعي محمول على الحال إذا لم يذكر للشراء تاريخًا، وإذا حمل على الحال ظهر أن الشهود شهدوا بأكثر مما ادعاه المدعي.

تقبل[١].

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: رجل ادعى على رجل أنه تصدق بهذه الدار عليه وقبضها، أو ادعى أنه اشتراها منه بألف درهم، وقبضها أو وهبها منه[٢] على عوض ألف درهم وقبضها[٣]، وأنكر ذلك رب الدار، فأقام المدعي شاهدين أن رب الدار أقر بهذه الدار لهذا المشتري، قال: أقبل ذلك وأجعلها للمدعي، فإن ادعى العوض أو الثمن الذي أقر به أمرته بدفعه إليه، ولو لم يدع ذلك فلا حق [له][٤] فيه.

وفي «الجامع الكبير» قال محمد رحمه الله: رجل في يديه عبد ذكر أنه عبده ورثه من أبيه، فادعى رجل آخر أنه عبده، وجاء بشاهدين شهدا على إقرار صاحب اليد أنه عبد المدعي، قبلت الشهادة وقضي بالعبد للمدعي[٥].

وإذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بألف درهم، لا تقبل شهادتهم[٦] إلا أن يوفق[٧] فقال: كان لي عليه ألف درهم كما شهد به الشهود إلا أنه قضى لي خمسمائة، أو قال: أبرأته عن خمسمائة ولم يعلم الشهود بذلك، فإذا وفق[٨] على هذا الوجه تقبل الشهادة ويقضي له بالخمسمائة لزوال التكذيب، ولا يحتاج إلى إقامة البينة على التوفيق[٩].

ولو كان المدعي ادعى ألف درهم وشهد له الشهود بالخمسمائة، تقبل الشهادة على الخمسمائة بلا خلاف.

---

(١) لأن المطلق أقوى من المؤرخ، فقد شهدوا بأقل مما ادعاه المدعي فتقبل.
(٢) في أ، ز: له.
(٣) زاد في أ: له.
(٤) سقط في أ.
(٥) اعتبارًا للإقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانًا.
(٦) لأنه صار مكذبًا شهوده فيما زاد على الخمسمئة.
(٧) في أ، ز: يوقف.
(٨) في أ، ز: وقف.
(٩) لأن التوفيق بدعوى الإبراء أو القضاء وكل ذلك يثبت بإقرار المدعي؛ لأنه إقرار على نفسه، فلا يحتاج إلى إقامة البينة عليه.

وإذا ادعى الغريم على صاحب المال أنه أبرأه أو حلله، وجاء بشهود شهدوا على إقرار صاحب المال بالاستيفاء، فإن القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل، أكانت بالإسقاط أو بالاستيفاء، فإن قال: كانت بالاستيفاء قبلت الشهادة لوجود الموافقة بين الدعوى والشهادة، وإن قال: كانت بالإسقاط، لا تقبل لتحقق المخالفة.

وإن سكت، ذكر محمد رحمه الله في «الأصل»: أنه لا يجبر على البيان؛ لأن الإنسان لا يجبر على تحصيل حق نفسه، ولكن لا تقبل شهادته ما لم يوفق، فقد رجع في هذه المسألة في البيان إلى المدعي، وفيما إذا ادعى الغريم الإيفاء وشهد له شاهدان أنه أبرأه أو حلله ذكر أنه تقبل شهادتهما ولم يقل: يرجع في البيان إلى الشاهدين أن البراءة كانت بالإيفاء أو بالاستيفاء[1].

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: شاهدان شهدا على رجل لرجل بقرض ألف درهم، فشهد أحدهما أنه قضاها، وقال المدعي: لم يقضها، فالشهادة على القرض جائزة ويقضي القاضي بالقرض للمدعى عليه.

وروى الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله: أنه لا يقضي القاضي بالقرض[2].

وفي «الأصل»: إذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم، فشهد أحدهما أنه قضى منها خمسمائة درهم وأنكر الطالب القبض، فإن شهادتهما بالألف جائزة،

---

(١) في أ: بالإسقاط. وقال في المحيط والفرق: أن الشهادة إنما شرعت لتحقيق دعوى المدعي، فإذا وقع الدعوى في شيء معين، فشهدت الشهود بشهادة محتملة حملت الشهادة على وجه الموافقة، إذ الظاهر أن الشهود بشهادتهم المحتملة يريدون الجهة التي تكون الشهادة بها مؤكدة للدعوى دون الجهة الأخرى فبقيت جهة الموافقة بدلالة الحال، فلا حاجة إلى الرجوع في البيان إلى الشاهد، فأما الدعوى إذا كانت محتملة، فالشهود لا يقدرون على إزالة ذلك الاحتمال، فيكون البيان إلى المدعي، فإن بين قبل قوله وما لا فلا، وههنا كلمات تأتي بعد إن شاء الله تعالى.

(٢) لأن الذي شهد بالقضاء لم يشهد بمال واجب. وجه ما ذكر في «الجامع الصغير»: أن القضاء لا يتصور إلا بعد سابقة، فهما اتفقا على القرض والوجوب فثبت القرض والوجوب، ثم تفرد أحدهما بالقضاء ولم يثبت.

لاتفاقهما على ذلك، وشهادة الواحد بالقبض لا تقبل لتفرده بذلك[١].

وفي آخر شهادات «المنتقى»: شاهدان [شهدا][٢] أن لهذا على هذا ألف درهم وقد أقضى[٣] منها مائة والطالب يقول: لم أقبض منها شيئًا، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: يقضي بالألف ويجعل مقتضيًا للمائة.

وفي «العيون»: إذا شهد الرجلان[٤] على آخر بألف درهم وشهدا أنه قد قضاه خمسمائة، وقال الطالب: لي عليه ألف وما قضاني شيئًا وشهودي صدقوا في الشهادة على الألف، وأوهموا في الشهادة على القضاء، تقبل شهادتهما إن عدلا،

---

(١) فإن قيل: أليس أن المدعي لما أنكر القضاء فقد أكذب أحد الشاهدين فوجب ألا يقضى له بالألف كما لو شهد له أحد الشاهدين بمئة، والآخر بمئة وخمسين والمدعي يدعي المئة لم يقض له بشيء؛ لأنه كذب أحد شاهديه فكذا ههنا؟ قلنا: تكذيب المدعي شهوده إنما وجد فيما كان مشهودًا عليه؛ لأنه كذب أحدهما في القبض، وإنه في القبض مشهود عليه، وتكذيب المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة، لأنه لو منع ما قبلت شهادة في الدنيا؛ لأن كل مشهود عليه يكذب شهوده، فإن قيل: تكذيب المشهود عليه إنما لا يمنع قبول الشهادة إذا شهد عليه ولم يشهد له، والشاهد يقبض بخمسمئة كما شهد عليه يشهد له، فإذا كذبه وفسقه فيما شهد عليه يجب ألا تقبل شهادته فيما شهد له؛ لأنه فاسق عنده إلا أن يكذبه ويفسقه فيما شهد عليه لم يعمل فوجب أن يعمل فيما شهد له والجواب: أن التكذيب فيما شهد له لو ثبت إنما يثبت مقتضى التكذيب فيما شهد عليه، وقد كذب شرعًا في حق التكذيب على ما عليه، على معنى أنه لم يعتبر تكذيبه فيما شهد عليه والمتكلم متى كذب في كلامه سقط اعتبار كلامه والتحق كلامه بالعدم، وإذا سقط اعتبار هذا التكذيب في حق ما عليه فكذا فيما له، أو تقول بعبارة أخرى: لم يعتبر تكذيبه فيما شهد عليه شرعًا؛ لأن تكذيب المشهود عليه الشاهد غير معتبر شرعًا، فلا يعتبر تكذيبه فيما ثبت مقتضاه وهو التكذيب فيما شهد له. ولهذا قلنا: لو شهد شاهدان على رجل لرجل بألف درهم وشهدا للمشهود عليه بمئة دينار قبلت شهادتهما، وإن كذبهما وفسقهما؛ لأنه صار مكذبًا في هذا التكذيب شرعًا لما قضي عليه بالدراهم، كذا ههنا بخلاف ما أقررتم من المسألة؛ لأن بدعوى المئة صار مكذبًا أحد شاهديه، ولم يكذب في هذا التكذيب شرعًا فلم يسقط اعتبار تكذيبه أما ههنا فبخلافه.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ، ز: أقبضت.

(٤) في أ، ز: الرجل.

ولو قال: شهادتهم بالألف حق وبالقضاء باطل وزور، لا تقبل شهادتهما[١].

ولو شهدا على رجل بألف درهم، والمدعي يدعي ذلك وشهدا أيضًا للمدعى عليه على المدعي بمائة دينار والمدعي ينكر ذلك، قبلت شهادتهما، وهي المسألة التي مرت على سبيل الاستشهاد، ثم تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه إياهم قبل القضاء يمنع القضاء، وتكذيبه وتفسيقه إياهم بعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه إشارات «الأصل» و«الجامع».

وحكي عن القاضي أبي علي النسفي رحمه الله أنه لا يوجب بطلان القضاء[٢]، فظن بعض مشايخنا أن ما ذكر القاضي الإمام مخالف لإشارات «الجامع» وليس كذلك؛ لأن المراد من إشارات «الجامع» تفسيق ينشأ عن تكذيب المشهود له وإنه يوجب بطلان القضاء، كما يمنع جوازه، وما قاله القاضي الإمام محمول على نفس التفسيق، بأن يقول المشهود له: إنهم زنوا وشربوا الخمر، لا تفسيق ينشأ عن التكذيب، ونفس التفسيق يمنع القضاء، أما لا يبطل القضاء، والله أعلم.

* * *

---

(١) لأنه نسبهما إلى الفسق.

(٢) قال: لأن الفاسق ربما يكون صادقًا ولهذا يصلح شاهدًا عندنا، فعلى اعتبار أنه كان صادقًا لا يجوز إبطال القضاء على اعتبار أنه كان كاذبًا يجوز، فلا يجوز إبطال القضاء بالشك.

نوع [آخر][(١)]:

وإذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وقال: هذه الجارية كانت لي وشهد الشهود أنها له هل تقبل هذه الشهادة؟ لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب[(٢)]، وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: تقبل؛ لأن هذا الاختلاف لو [وقع بين [المدعي وبين][(٣)] الشاهدين [على العكس][(٤)]، بأن ادعى المدعي أنها له [وشهد الشهود أنها كانت له تقبل الشهادة فكذا ههنا، وكذلك لو وقع هذا الاختلاف][(٥)] بين الشاهدين، بأن ادعى أنها له][(٦)] وشهد أحد الشاهدين أنها له، وشهد الآخر أنها كانت له لم يمنع قبول الشهادة، فكذا إذا وقع بين المدعي والشاهدين.

ومنهم من قال: لا تقبل وهو الأصح[(٧)]، وعلى قياس قول هذا القائل إذا ادعى المدعي أنها له وشهد الشاهدان أنها كانت له ينبغي ألا تقبل الشهادة[(٨)].

وإذا شهد الشهود أن هذا العين كانت ملك المدعي والمدعي يدعي الملك في الحال تقبل شهادتهم[(٩)].

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: الأصل.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ز.
(٧) لأن دعوة المدعي إنما كانت له إقرار منه دلالة أنه لا ملك له في الحال إذ لا فائدة للمدعي في الإسناد مع قيام الملك له في الحال سوى نفي الملك في الحال، وهذا لأنه كما لا يعلم ثبوت ملكه يقينًا يعلم بقاء ملكه يقينًا، فيكون دعواه الملك فيما مضى نفيًا للملك في الحال حتى يكون الإسناد مفيدًا، بخلاف الشاهد؛ لأن إسناده لا يدل على النفي للحال، لأن له فائدة سوى النفي في الحال، وهو أن يشهد بما عاين من سبب الملك بيقين، ولا يشهد ببقاء الملك في الحال؛ لأن بقاء الملك في حقه للحال ثابت باستصحاب الحال، والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت عنده من استصحاب الحال،
(٨) لأن إسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال، فلو نفى المدعي الملك للحال، وشهد شاهدان أنها كانت له لا تقبل الشهادة كذا ههنا.
(٩) لأن شهادتهم تثبت الملك في زمان الماضي، وما عرف ثبوته في زمان يحكم ببقائه ما لم =

وعلى هذا إذا ادعى [المدعي][(١)] عينًا ملكًا مطلقًا فشهد الشهود له بسبب الملك، بأن شهدوا أن [المدعي][(٢)] ورثها من أبيه، ولم يتعرضوا للحال [بأن لم يقولوا: هو ملكه للحال، تقبل الشهادة ويقضى بالعين للمدعي.

وكذلك إذا ادعى رجل نكاح امرأة بأن قال: هذه امرأتي أو قال: هذه منكوحتي والشهود شهدوا أنه كان زوجها][(٣)]، ولم يتعرضوا للحال بأن [لم][(٤)] يقولوا: إنها منكوحته في الحال فالقاضي يقبل الشهادة، ولكن ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود في[(٥)] مسألة الإرث والشراء هل تعلمون أنها خرجت عن ملكه. والله تعالى أعلم.

* * *

= يوجد المزيل، ولا يقال بأن شهادة الشهود بالملك في الماضي دليل على نفي الملك في الحال لأنا نقول: هذا ممنوع.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) بدل ما بين المعقوفين في أ، ز: أو شهدوا أنه اشتراها من فلان وفلان يملكها

(٤) سقط في أ، ز.

(٥) في ز: وفي.

نوع آخر:

إذا ادعى رجل دارًا في يدي رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت في يدي هذا المدعي، لا تقبل هذه الشهادة، ولا يقضى للمدعي بشيء في ظاهر الرواية.

وروى أصحاب «الأمالي» عن أبي يوسف رحمه الله: أنها تقبل ويقضى بالدار للمدعي، ولو شهدوا على إقرار المدعى عليه أنها كانت في يد المدعي، فإنه تقبل هذه الشهادة ويأمره القاضي بالتسليم إلى المدعي، وكذلك إذا عاين القاضي كونه في يد المدعي أمس يأمره بالتسليم إلى المدعي، وكذلك إذا شهدوا أنها كانت في يد المدعي أخذها منه هذا المدعى عليه، فإنه يؤمر بالتسليم إلى المدعي.

وكذلك إذا تنازع رجلان في دار، كل واحد يدعي أنها له وفي يديه، وأقاما البينة على أنها كانت في أيديهما، فإن القاضي يقضي بكون الدار في أيديهما للحال[١].

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: في أجمة أو غيضة[٢] تنازع فيها فريقان، كل فريق يدعي أنها له وفي يده، فشهد الشهود لأحد الفريقين أنها في يده، أو شهدوا لهما أنها في أيديهما، فإن لم يسألهم القاضي عن تفسير ذلك، ولم يزيدوا عليه فهو مستقيم، وإن سألهم عن تفسير ذلك فهو أوثق وأحسن[٣].

ثم بيَّن ما تُعرف به اليد على الغيضة[٤] والأجمة فقال في الغيضة[٥]: إذا كان

---

(١) لأن هناك القاضي لم يتيقن بزوال يدهما، بخلاف ما إذا كانت في يد ثالث. وحقيقة الفقه في ذلك، وهو أن اليد إذا كانت ثابتة للغير بيقين، لا يجوز نقضها بحجة محتملة، فإذا كانت الدار في يد ثالث فاليد للمدعى عليه ثابتة بيقين، ولا حاجة إلى نقضها، ويد المدعي فيما مضى محتملة فلا يجوز نقض يد المدعى عليه الثابت بيد محتملة للمدعي فيما مضى، فأما إذا لم تكن الدار في يد ثالث، فليس في جعلها في أيدي المدعيين إبطال يد ثابتة بيقين، فكان القضاء بكونها في أيديهما، وقد قام لهما نوع دليل أولى من جعلها في يد الغير وليس عليه دليل.

(٢) في ز: غيط.

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٨/ ٤٦٦).

(٤) في ز: الغيط.

يقطعون الأشجار ويبيعونها، أو ينتفعون بها منفعة أقرب[١] من هذا أو ما أشبهه، فهذا مما يستدل به على أنها في أيديهم، وقال في الأجمة: إذا كانوا يأخذون القصب ويقطعونها للصرف إلى حوائجهم أو للبيع أو ما أشبه ذلك، فهذا مما يستدل به على أنها في أيديهم[٢].

قال محمد رحمه الله: وإذا تنازع الرجلان في دار، كل[٣] واحد منهما يدعي أنها في يديه، فأقام أحدهما بيِّنة أنهم رأوا دابته في هذه الدار، ورأوا غلمانه يدخلونها ويخرجون منها، فالقاضي لا يقضي باليد للذي شهد له الشهود بما وصفنا حتى يقولوا: وكانوا سكانًا فيها، فإذا قالوا ذلك، قضيت بأنها في يد صاحب الغلمان والدواب[٤]. والله تعالى أعلم.

❋ ❋ ❋

(٥) في ز: الغيط.
(١) في أ، ز: تعرف.
(٢) وهذا لأن اليد في عرف لسان الفقهاء القدرة على التصرف من حيث الآلة واليد التي هي دليل الملك والقدرة على التصرفات التي تختص بالملك، يعني به: الانتفاع المطلوب من العين من غير منازع، فإذا شاهدنا قدرته على الانتفاع بالعين انتفاعًا بطلت من ذلك العين علمنا أن اليد الذي هو دليل الملك ثابت في حقه. إذا ثبت هذا فنقول: الانتفاع المطلوب من الأجمة والغيضة الحطب والقصب لا الزراعة والسكنى، فإذا شاهدناهم يقطعون الشجر والقصب، ويصرفونه إلى حاجة أو يبيعونه أو ما أشبه ذلك من غير منازع، علمنا أن اليد الذي هو دليل الملك ثابت في حقهم.
(٣) في ز: وكل.
(٤) وهذا لما ذكرنا أن العبرة في هذا الباب القدرة على الانتفاع بما هو المطلوب من العين، والدار لا تتخذ لدخول الغلمان وخروجهم منها ولربط الدواب فيها، وإنما تتخذ للسكنى فيها، فما لم يشهدوا بذلك لم يشهدوا باليد عليها.

الفصل الحادي والعشرون
في الاختلاف الواقع بين الشاهدين

قال محمد رحمه الله في كتاب الغَصْب: وإذا ادعى رجل جارية في يدي رجل، وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا، وشهد الآخر أنها جاريته، ولم يقل: غصبتها منه هذا، قبلت شهادتهما[(١)] وإن شهد أحدهما أنها جاريته، وشهد الآخر أنها كانت جاريته تقبل هذه الشهادة أيضًا ويقضى بالجارية للمدعي[(٢)].

وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها كانت في يده، وشهد الآخر أنها في يده، فإنه لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة [رحمه الله، [وقد شهدا له باليد في الحال][(٣)]][(٤)].

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: في الرجل يشهد له الشاهدان على رجل بمال، فشهد أحدهما على ألف [وخمسمائة، والمدعي يدعي الألف][(٥)]، فشهادة الذي شهد بالألف والخمسمائة باطلة.

يجب أن يعلم بأن موافقة الشاهدين فيما شهدا به شرط جواز القضاء بشهادتهما؛ لأن القضاء إنما يجوز بالحجة، [والحجة شهادة المثنى، فيما لم يتفقا على ما شهدا به لا توجد الحجة][(٦)] وهي شهادة بلا حجة[(٧)]، وبدون الحجة لا يقطع الحكم، وإذا ثبت أن الموافقة شرط كانت المخالفة مانعة للقبول.

---

(١) لأنهما شهدا جمعًا بمطلق الملك.
(٢) لأنهما اتفقا على الملك له في الحال، لأن أحدهما شهد أنها له وهذا اللفظ للحال، والآخر شهد أنها كانت له، وما ثبت للمشهود له من الملك يبقى إلى أن يوجد المزيل، فقد اتفقا على الحال من هذا الوجه فتقبل شهادتهما.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في أ، ز.
(٦) سقط في أ، ز، والمثبت من المحيط.
(٧) في أ: المثنى.

فبعد ذلك نقول: إن كانت المخالفة بينهما في اللفظ والمعنى لا تقبل الشهادة، وإن كانت المخالفة في اللفظ دون المعنى، تقبل الشهادة، وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية، وهذا؛ لأن نفس اللفظ ليس بمقصود في الشهادة، بل المقصود ما تضمنه اللفظ، وهو ما صار اللفظ علمًا عليه، فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تصير المخالفة فيما سواها.

جئنا إلى بيان حكم المسألة فنقول: لا يخلو إما أن يدعي المدعي أقل المالين ألف درهم أو يدعي أكثرهما ألفًا وخمسمائة، فإن ادعى أكثر المالين تقبل شهادتهما على الألف[1]، وإن ادعى أقل المالين لا يقضى بشهادتهما أصلاً، [لأن المدعي صار مكذِّبًا أحد شاهديه، وهو الذي شهد بالأكثر، فلم يبق له إلا شاهد واحد فلا يقضى بهذه الشهادة إلا][2] إذا وافق المدعي، فقال: كان لي على هذا المدعى عليه ألف وخمسمائة كما شهد به هذا الشاهد، إلا أنه قضاني خمسمائة ولم يعلم هذا الشاهد به، فإذا وافق على هذا الوجه يزول التكذيب، ويقضى بشهادتهما.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف رحمه الله: رجل ادعى على رجل ألف درهم، فشهد له شاهد بألف درهم، وشهد آخر بألف وخمسمائة فالقاضي يسأل المدعي: أكان لك عليه في الابتداء ألف وخمسمائة واستوفيت خمسمائة، أو أبرأته عن خمسمائة، أو لم يكن لك عليه من الابتداء إلا ألف درهم؟ ويبني الحكم على قوله، وعلى هذا إذا شهد أحدهما بمائة وشهد آخر بمائة وخمسين، إن كان المدعي يدعي مائة لا تقبل الشهادة أصلاً، وإن كان يدعي مائة وخمسين تقبل الشهادة على مائة، وأما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألفين، أو شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين، والمدعي يدعي أكثر المالين، لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله أصلاً، وعندهما: تقبل على الأقل وهو الألف، ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين في

---

(١) لأنهما اتفقا على الألف لفظًا ومعنى، إلا أن أحدهما عطف عليه زيادة، فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو الألف، وانتفت الزيادة لتفرد أحد الشاهدين بها.

(٢) سقط في أ، ز.

الألفين بأن ادعى رجل دراهم في كيس فقال: جميع ما في الكيس لي وهو ألفا درهم، وشهد الآخر أن جميع ما في الكيس له وهو ألف درهم، تقبل الشهادة على الألف بالإجماع، ذكره شيخ الإسلام في شرح كتاب الاكراه.

وإذا شهد أحدهما بتطليقة والآخر بتطليقتين، فهو على هذا الخلاف أيضًا[(١)].

ولو شهد أحدهما بخمسة وعشرين وشهد الآخر بعشرين، والمدعي يدعي خمسة وعشرين، تقبل الشهادة على العشرين.

فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا شهد أحدهما بخمسة عشر، والآخر بعشرة، والمدعي يدعي خمسة عشر، حيث لا تقبل الشهادة عنده أصلاً[(٢)].

وإذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم إلا أن أحدهما قال: إنه سود، وقال الآخر: بيض، وللبيض فضل على السود، فإن كان المدعي يدعي السود، لا تقبل شهادتهما[(٣)] أصلاً[(٤)]، إلا أن يوفق المدعي فيقول: كان لي عليه بيض كما شهد به هذا الشاهد إلا أني أبرأته عن صفة الجودة، وعلم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا

---

(١) وجه قولهم: أنهما اتفقا على الأقل لأن الذي شهد بالألفين وبالمئتين وبالتطليقتين شاهد بالألف وبالمائة وبالطلقة، لأن في الألفين ألف وفي المئتين مائة وفي الطلقتين طلقة لا محالة، فهو معنى قولنا: اتفقا على الأقل فتقبل الشهادة على الأقل كما في المسائل المتقدمة، وكما في تطليقة ونصف تطليقة، أو تطليقة وتطليقة، ولأبي حنيفة أنهما اختلفا لفظًا ومعنى، أما لفظًا فظاهر؛ لأن لفظ الألفين غير لفظ الألف، فكذا لفظ المئتين غير لفظ المائة، وأما معنى؛ فإن ما يراد بالمثنى غير ما يراد بالواحد، وإذا ثبت الاختلاف لفظًا ومعنى لا يثبت واحد منهما، إذ ليس في كل واحد منهما إلا شاهد واحد، وقوله: بأن الألف في الألفين والمائة في المئتين قلنا: نعم إذا ثبت الألفان والمئتان ولم يثبت ههنا، لأنه لم يقم عليه إلا شاهد واحد،

(٢) الفرق: أن خمسة عشر اسم واحد، وإنه غير العشرة لفظًا ومعنى، فلم يتفقا على أقل المالين لفظًا ومعنى، فأما الخمسة والعشرون فاسمان مختلفان، ألا ترى كيف عطف أحدهما على الآخر، والعطف يقتضي المغايرة، فاتفقا على أقل المالين، فجاز أن يقضي بشهادتهما بالأقل.

(٣) في أ: شهادته.

(٤) لأنه ادعى أقل المالين فصار مكذبًا الشاهد الذي شهد بالبيض، فلا تقبل شهادتهما.

الشاهد، فإذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود[١]، وإن كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود[٢].

وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد إذا اتفقا على قدر أو وصف، واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه إن ادعى المدعي أفضلهما، وإن ادعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلا، فأما إذا اختلف الجنس لا تقبل شهادتهما، إذا اختلفا كيف ما اختلفا، بأن شهد أحدهما مثلاً على كر حنطة والآخر [على كر شعير؛ لأن الشعير غير الحنطة، فلم يتفقا على شيء واحد، إنما على الحنطة شاهد واحد وعلى الشعير كذلك، ولا يقضى بشهادة الفرد في موضع ما.

وإذا شهد أحدهما بتطليقة بائنة، وشهد الآخر بثلاث تطليقات، فهي تطليقة واحدة يملك الرجعة عندهما؛ لأن الشاهدين اتفقا على تطليقة واحدة فيثبت ما اتفقا عليه، ثم اختلفا في صفة هذه التطليقة، شهد شاهد الثلاثة بهذه الطلقة خالية عن صفة البينونة؛ لأن صريح الطلاق لا يفيد البينونة للحال، وإذا أوجد الثلاث فالبينونة مضافة الى الطلقة الأخيرة، ولم يقض بالطلقة الأخيرة بعد، والشاهد الآخر شهد بكونها بائنة، فقد شهدا بأصل هذه الطلقة، وتفرد أحدهما بصفة البينونة فلم تثبت صفة البينونة، وصريح الطلاق العاري عن صفة البينونة يكون رجعيًا.

ولو شهد ثلاثة، شهد أحدهم بتطليقة واحدة، وشهد آخر بتطليقتين، وشهد آخر بثلاث تطليقات، وقد دخل بها فهي طالق ثلاثًا؛ لأن الشاهد بالثلاث والشاهد بالطلقتين اتفقا على الطلقتين، فيقضى بوقوع ما اتفقا عليه، فيقع تطليقتان بقي الشاهد بالثلاث شاهدًا بتطليقة أخرى، وقد انضم إلى شهادته شهادة الذي شهد أولًا بتطليقة، فتقع هذه الطلقة بشهادتهما أيضًا فتقع ثلاث تطليقات لهذا، وإن كان لم يدخل بها تقع تطليقتان، لأنا لمّا قضينا بوقوع التطليقتين فقد بانت منه، ولا يتصور

---

(١) لأنه زال التكذيب.

(٢) لأنهما اتفقا على الأقل لفظًا ومعنى، ولم يصر المدعي مكذبًا أحدهما، فلابد من قبول شهادتهما على ما اتفقا عليه.

وقوع تطليقة أخرى بعد ذلك، فلهذا قال: تقع تطليقتان.

قال في كتاب «الأقضية»: وإذا شهد شاهدان على إقرار رجل بدين أو قتل أو براءة من مال أو كفالة بمال أو بنفس، أو حوالة أو ما أشبه ذلك واختلفا في الساعات والأيام والشهور والسنين والبلدان، فالشهادة مقبولة فلا يضرهما هذا الاختلاف.

يجب أن يعلم بأن الشاهدين إذا اتفقا على المشهود به، لكنهما اختلفا في الزمان والمكان، فإن كان المشهود به فعلاً لا تقبل شهادتهما؛ لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان ومكان آخر، فقد اختلف المشهود به، واختلافهما في المشهود به يمنع القضاء بشهادتهما، وإن كان المشهود به قولًا فإن كان قولًا يستغني صحته عن الفعل نحو الإقرار وما أشبهه فإن كان هذا القول مما كان صيغته الإنشاء والإقرار فيه واحد كالبيع والطلاق، فإنه يقول في الإنشاء: بعت وطلقت وكذلك في الإقرار تقول: طلقت وبعت فإذا اختلفا في الزمان والمكان فيه لا يمنع ذلك قبول شهادتهما؛ لأن الإقرار يعاد ويكرر وكان الثاني عين الأول فلم يختلف المشهود به باختلاف المكان أو الزمان، وكذلك في البيع والطلاق وما أشبهه؛ لأن الثاني يكون إقرارًا بما سبق منه من الإنشاء والمقرّ به ليس غير الأول فأمكن القضاء به بشهادتهما، فأما إذا كانت صيغة الإنشاء والإقرار به مختلفًا، نحو القذف فإنه يقول في إنشاء القذف: يا زاني، وفي الإقرار يقول: قذفت فلانًا بالزنا، فإذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان فيه لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف ومحمد لما تبين.

وإن كان المشهود به قولًا كان الفعل شرطًا لصحته كالنكاح، فإنه قول ولكن حضور الشاهدين شرط صحته، وإنه فعل، فإذا اختلف الشاهدان في الأوقات والأماكن فيه، لا يقضي بشهادتهما؛ لأنه لما لم يتصور وجود النكاح الصحيح إلا بوجود الفعل كان اختلافهما في الزمان والمكان فيه نظير اختلافهما في الزمان والمكان، فيما إذا كان المشهود به فعلًا؛ وقد ذكرنا ثمة أنه لا يجوز القضاء

بشهادتهما كذا ههنا.

وإن كان المشهود به فعلاً واختلفا في آلة ذلك الفعل، بأن شهدا بالقتل، غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا، وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما؛ لأن المشهود به مختلف، فالقتل بالعصا غير القتل بالسيف حقيقةً وحكمًا، واختلافهما في المشهود به يمنع القضاء بشهادتهما.

إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: إذا شهد شاهدان على إقرار الرجل بدين أو قتل أو براءة من مال أو كفالة بمال أو بنفس وأمثالها، واختلفا في الساعات والأيام والشهور والسنين والبلدان، تقبل شهادتهما؛ لأن الإقرار مما يعاد ويكرر، ويكون الثاني عين الأول، فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما، وكذلك إذا شهدا بالبيع واختلفا في الزمان والمكان، قبلت شهادتهما لما ذكرنا، وكذلك إذا شهد أحدهما بالبيع والآخر على الإقرار بالبيع تقبل؛ لأن لفظ الإقرار والإنشاء في البيع سواء؛ لأنه يقول في الإنشاء: بعت، وكذلك يقول في الإقرار: بعت فلم يختلف المشهود به، فلا يمنع ذلك صحة الشهادة والقضاء بها.

وفي «المنتقى»: إذا شهد شاهدان على الإقرار بالمال، واختلفا في المكان والأيام إنَّ على قول أبي حنيفة رحمه الله الشهادة مقبولة، قال أبو يوسف رحمه الله: هذا قياس، لكني أستحسن فأبطل الشهادة بالتهمة ولكثرة الشهادات بالزور.

فإن قيل: أليس أن القرض فعل؛ لأنه إنما يتم الإقراض ويجب عليه ضمانه بالقبض، فصار كما لو شهد أحدهما على الفعل والآخر على الإقرار به، وثمة لا تقبل؟

قلنا: ليس كذلك بل القرض قول؛ لأن المستقرض إنما يصير مملوكًا للمستقرض، ويباح له التصرف بالقول وهو قوله: أقرضت، فإن المقرض وإن سلم إليه الدراهم وقبض لا يصير مضمونًا عليه ولا يملك التصرف فيه ما لم يقل أقرضت، فعرفنا أن الإقراض قول، وصيغة الإنشاء والإقرار فيه سواء؛ لأنه يقول في

الإقرار: استقرضت، كما يقول في الإنشاء، فلم يكن المشهود به مختلفًا فلا يمنع قبول الشهادة.

قال محمد رحمه الله في كتاب الرهن: وإذا شهد شاهدان على الرهن ومعاينة القبض، واختلتفا في الزمان أو في المكان، فاعلم بأنه وقع في بعض رهن «الأصل»: أن الشهادة مقبولة ولم يذكر فيه خلافًا، ووقع في بعضها أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: تقبل هذه الشهادة، وعلى قول محمد رحمه الله: لا تقبل، وذكر في شهادات «الأصل»: أن هذه الشهادة لا تقبل عند محمد رحمه الله، وهو القياس، وعلى هذا الاختلاف، الهبة والصدقة والقبض في البيع الفاسد.

وإن شهدا على الإقرار بالقبض واختلفا في الزمان والمكان، تقبل الشهادة بلا خلاف، حجة محمد رحمه الله ظاهر أن هذه شهادة قامت على الفعل وهو القبض، فاختلاف الشهود في المكان والزمان يمنع قبولها قياسًا على القتل والغصب، بخلاف ما إذا شهدا على الإقرار بالقبض؛ لأن هناك الشهادة قامت على القول وهو الإقرار ولهما طريقان، أحدهما: يخص مسألة الرهن، والثاني: يعم المسائل.

أما الذي يخص الرهن؛ لأن الشهادة قامت على ما يعاد ويكرر، فاختلاف الشهود من حيث الزمان والمكان لا يمنع قبولها قياسًا على ما لو قامت على القول.

بيانه: أن القبض في باب الرهن مما يعاد ويكرر في زمن واحد، فإن المرتهن قد يعدّ الرهن من الراهن، أو يغصب منه الراهن، ويبقى الرهن على حاله، فيعيد المرتهن القبض مرة أخرى، ويكون القبض الثاني عين الأول من حيث الحكم؛ لأنه لا يعيد من الحكم، وهو الضمان إلا ما أوجبه القبض الأول، حتى إذا كان بقيمة الرهن وفاء بالدين وقت القبض الثاني إذا هلك يهلك بالدين، وكذلك إذا لم يكن بقيمته وفاء وقت القبض الأول وصار بقيمتها وفاء وقت القبض الثاني، إذا هلك يعتبر قيمته يوم القبض الأول، فكان كالقول من هذا الوجه بخلاف القتل، فإنه لا يتكرر في شخص واحد والغصب إن كان يتكرر، إلا أن الثاني غير الأول حقيقة

وحكمًا؛ لأنه لا يفيد حكمًا آخر غير الأول؛ ألا ترى أنه لو ازداد قيمته بعد الغصب الأول فإنه يضمن الزيادة بالغصب الثاني وههنا بخلافه، ولكن هذه الطريقة لا تخرج عليها الهبة والصدقة، فإن القبض الأول أفاد الملك، والثاني لا يفيد الملك.

والطريقة الثانية: أن القبض وإن كان فعلاً من حيث الحقيقة فهو قول حكمًا؛ لأن القبض في هذه العقود إنما يفيد حكمه باعتبار العقد المتقدم، فإن العقد المتقدم إذا كان هبة أو صدقة أفاد القبض الملك وإذا كان رهنًا صار مضمونًا بأقل من قيمته ومن الدين، وإنما تثبت هذه الأحكام بالقبض بسبب العقد المتقدم، لولا العقد المتقدم لصار غاصبًا بهذا القبض، فكان الفعل في هذه المسائل تبعًا للعقد؛ لأن ما يبنى على الشيء يكون تبعًا له، وحكم البيع حكم المبيع(١) فيصير في حكم القول من هذا الوجه، بخلاف القتل والغصب؛ لأن ثبوت حكمهما ما كان باعتبار القول، حتى يجعل في حكم القول تبعًا للقول.

قال في كتاب الطلاق: إذا شهد أحد الشاهدين أنه طلقها يوم الخميس واحدة، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة واحدة، أو شهد أحدهما أنه طلقها واحدة في رمضان، وشهد آخر أنه طلقها في شوال، تقبل هذه الشهادة؛ لأن الطلاق قول، والقول مما يعاد ويكرر، وصيغة الإنشاء والإقرار فيه واحد، فيكون الثاني عين الأول، فلم يوجب اختلافهما في الزمان اختلاف المشهود به، فلا يمنع ذلك قبول شهادتهما.

ولو شهد أحدهما أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة، وشهد الآخر أنه طلقها في يوم النحر من ذلك العام بكوفة، لا تقبل شهادتهما لا لاختلاف المكان فقد ذكرنا أنه لا يمنع قبول الشهادة في الطلاق، ولكن؛ لأن القاضي قد تيقن كذب أحد الفريقين، فإن الشخص الواحد لا يكون بمكة وكوفة في يوم واحد على مجرى العادة.

ولو شهدا على يومين متفرقين، وبينهما قدر سير الراكب من كوفة إلى مكة قبلت شهادتهما لجواز أن يكون في هذين اليومين في كلا الموضعين، فلم يبق إلا اختلاف

(١) في أ: المبيوع.

الشهود في المكان، وإنه لا يمنع قبول الشهادة في الأقوال كما قررنا، وصار هذا كما إذا قال أحدهما: طلقها في يوم الجمعة في داره، وقال الآخر: طلقها في هذا اليوم في بيته فإنه يقبل هذه الشهادة لما ذكرنا، كذا هذا.

قال في «الأصل»: وإذا شهد أحد الشاهدين أنه تزوج فلانة يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الخميس لا تقبل هذه الشهادة، وكذلك إذا اختلفا في المكان أو في الإنشاء والإقرار؛ لأن النكاح وإن كان قولًا إلا أنه يتضمن فعلًا وهو إحضار الشهود، فكان بمنزلة الفعل من حيث إنه لا صحة له بالفعل، واختلاف الشهود في المكان والزمان والإنشاء والإقرار في الأفعال يمنع قبول الشهادة.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف في شاهدين قال أحدهما: أشهدني هذا منذ عشرين سنة أنه زوجه أمته هذه، وشهد الآخر][1] أنه أشهدني منذ أحد عشر سنة أنه زوجه أمته هذه، فالشهادة باطلة إن لم يشهد على العقد رجلان.

وإن قال: أشهدني منذ عشرين سنة ومعي غيري، [وقال الآخر: أشهدني منذ أحد عشر سنة ومعي غيري][2] فالشهادة جائزة.

وقد ذكر [في][3] المسألة المتقدمة وهي مسألة «الأصل»: أن الشاهدين إذا اختلفا في النكاح في الأيام لا تقبل شهادتهما، ولم يفصل الجواب فيها على هذا التفصيل وهنا فصل، فإن كانت تلك الرواية محمولة على هذا التفصيل، فليس بينهما اختلاف، وإن كانت مطلقة من غير تفصيل كان فيه اختلاف الروايتين[4].

---

(١) من قوله: «على كر شعير؛ لأن الشعير...»، إلى هنا سقط من ز، والمثبت من المحيط البرهاني.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٤) وجه هذه الرواية: أنه إذا قال كل واحد منهما: ومعي غيري، فقد شهدا بنكاح صحيح عُلِمَ، إلا اختلافهما في الأزمان، والنكاح قول واختلاف الشهود في الزمان في الأقوال لا يمنع قبول الشهادة، كما إذا شهدا بالبيع واختلفا في الزمان، بخلاف ما إذا لم يقولا: كان معنا غيرنا؛ لأنه لما ثبت حضرة غيرهما فقد شهد كل واحد منهما على نكاح لم يحضره إلا =

قال في كتاب الحدود: إذا شهد أحد الشاهدين على القذف، والآخر على الإقرار بالقذف، لا تقبل الشهادة، وهذا بلا خلاف.

ولو اتفقا على القذف واختلفا في [الزمان أو][(١)] المكان، قال أبو حنيفة رحمه الله: تقبل هذه الشهادة ويقضى على القاذف بالحد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا تقبل هذه الشهادة[(٢)].

= واحد، وإنه فاسد، والقاضي لا يقضي بالنكاح الفاسد فلا يسمع البينة عليه، فلهذا لا تقبل شهادتهما. وجه رواية «الأصل»: أن النكاح إن كان قولًا ولكن شرط صحته بالفعل، وهو حضرة الشهود، فمنع الاختلاف فيه قبول الشهادة، كما لو شهدا بالفعل كالغصب ونحوه، واختلفا في الزمان، وهذا لأن اختلافهما في الزمان في الفعل إنما منع قبول الشهادة؛ لأنه يوجب اختلاف المشهود به؛ لأن الفعل لا يعاد ولا يكرر، فكان الموجود في الزمان الثاني غير الموجود في الزمان الأول، بخلاف القول فإنه يعاد ويكرر، فكان الموجود في الزمان الثاني غير الأول، فلم يختلف المشهود به، فإذا كان قولًا شرط صحته الفعل، ولا وجود له على صفة الصحة بدون ذلك الفعل يصير مختلفًا لاختلاف الفعل ضرورة، فاختلاف الزمان يوجب اختلاف الفعل، فوجب اختلاف هذا القول فاختلف المشهود به، فلا تقبل شهادتهما.

(١) سقط في أ.

(٢) وجه قولهما: أن المشهود به إن كان متَّحدًا باعتبار الإعادة والتكرار لأن المشهود به كلام، والكلام مما يعاد ويكرر، ويكون الثاني غير الأول فهو مختلف من حيث الحقيقة، لأن تكلمه بالقذف يوم الجمعة غير تكلمه بالقذف يوم السبت حقيقة، فباعتبار الحقيقة تثبت شبهة البينة في المشهود به، والشبهة في باب الحد كالحقيقة. والدليل عليه أنه لو شهد أحدهما بالقذف بالعربية، وشهد الآخر بالقذف بالفارسية لا تقبل الشهادة وإن اتحد المشهود به من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار في الكلام، لأن الكلام قد يكون بلغتين مختلفتين ويراد بالثاني عين الأول إلا أنهما اختلفا من حيث الحقيقة، فتثبت شبهة البينة باعتبار الحقيقة، والدليل عليه أنه إذا شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالإنشاء لا تقبل الشهادة، وإن اتحد المشهود به باعتبار المعنى كذا ههنا، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بأن في حد القذف حق الله تعالى، وحق العبد، وشبهة البينة لا تمنع القضاء بما هو خالص حق العبد متى يثبت الاتحاد من حيث المعنى، كما في الطلاق والعتاق والبيع ويمنع القضاء بما هو خالص حق الله تعالى من الحدود، فيوفر على الشبهين حظهما، فنقول: متى ثبت الاتحاد في المشهود به من وجهين وثبتت البينة من وجه واحد، فإنه يجب القضاء عملاً بحق العبد، ومتى ثبتت البينة في المشهود به من وجهين، وثبت الاتحاد من وجه واحد، فإنه لا يجب القضاء عملاً بحق الله تعالى، وفيما تنازعنا فيه الاتحاد في المشهود به ثابت، من وجهين من حيث =

وإذا شهد أحد الشاهدين على القتل، والآخر على إقرار القاتل بالقتل، لا تقبل هذه الشهادة[١]، وكذلك لو اتفقا على القتل، واختلفا في المكان أو الزمان، لا تقبل الشهادة[٢].

وكذلك كل ما يكون من باب الفعل نحو الشجة وغير ذلك فاختلاف الشهود في الإنشاء، أو في الإقرار، أو في الزمان، أو في المكان يمنع قبول الشهادة.

وكذلك إذا اختلفا في الآلة التي كان بها القتل، بأن شهد أحدهما أنه قتله بحجر، وقال الآخر: قتله بعصا كبيرة، أو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا وشهد الآخر أنه قتله بيده، لا تقبل الشهادة[٣].

وكذلك إذا شهد أحدهما أنه قتله عمدًا وشهد الآخر أنه قتله خطأً لا تقبل

= المعنى باعتبار الإعادة والتكرار باعتبار اللفظ والصيغة، وهو كلمة القذف، فانه قال في الوقتين جميعًا: يا زاني وإنها تثبت البينة من وجه واحد من حيث الحقيقة، فإن تكلمه يوم الجمعة بهذه الكلمة غير تكلمه بها يوم السبت، وبثبوت البينة من وجه لا يمنع القضاء لما فيه من حق العبد، فأما في الفارسية غير تكلمه بالعربية، فإنما ثبت الاتحاد من وجه واحد باعتبار الإعادة والتكرار، فيرجح جانب البينة فامتنع القضاء بحق الله تعالى؛ لأن معظم الحق في هذا الحد لله تعالى، فكذلك في الإنشاء والإقرار البينة تثبت من وجهين: من حيث التكلم ومن حيث اللفظ، فإن كلمة الإنشاء في القذف غير كلمة الإقرار في الإنشاء، تقول: زنيت، أنت زان، وفي الإقرار تقول: قذفته بالزنا، ففيما قال أبو حنيفة في. حد القذف عمل بالشبهين لحق الله تعالى وحق العبد بقدر الإمكان، وهما أسقطا باعتبار حق العبد في باب القذف عند اختلاف الشاهدين في الشهادة أصلاً وألحقاه بالحدود الخالصة لله تعالى، ومهما أمكن العمل بالحجتين في المواضع لا يجوز تعطيل أحدهما، فكان ما قاله أبو حنيفة رحمه الله أولى من هذا الوجه.

(١) لأن القتل فعل والإقرار قول، والقول غير الفعل فاختلف المشهود به.

(٢) لأن المشهود به قد اختلف، لأن الفعل الثاني غير الفعل الأول حقيقةً وحكمًا أما حقيقةً فظاهر؛ لأن الأول حركات مضت، والثاني حركات يحدثها الآن وأما حكمًا؛ فلأنه لا يمكن أن يجعل الثاني إخبارًا عن الأول حتى يصير تكرارًا للأول وإعادة له؛ لأن الإخبار عن الفعل بالفعل لا يكون، فكان الثاني فعلاً آخر غير الأول حقيقةً وحكمًا.

(٣) لأن المشهود به قد اختلف، لأن القتل يختلف باختلاف الآلة، ولأن القتل الواحد لا يتصور بآلتين كما لا يتصور في زمانين أو في مكانين.

شهادتهما[١]، وإن قال أحدهما: قتله بالسيف، وقال الآخر: لا أحفظ الذي كان به القتل، لا تقبل شهادتهما[٢].

قال في كتاب الإجارة[٣]: كل شهادة على فعل اختلف فيه الشاهدان في المكان، فإنها لا تقبل إلا مسألة واحدة ذكرها داود بن رشيد[٤] عن محمد، [صورتها][٥]: ذمي شهد عليه شاهد أنه رآه يصلي في مسجد بني زائدة شهرًا، وشهد آخر أنه رآه يصلي في مسجد بني عامر شهرًا، أو شهد أحدهما أني رأيته يصلي بالكوفة سنة، وقال الآخر: رأيته يصلي بالشام، فإني أجيز شهادتهما وأجبره على الإسلام، ولكن لا أقتله.

قال محمد رحمه الله في «المأذون الكبير»: وإذا لحق العبد دين فقال المولى: عبدي محجور عليه، وقال الغرماء: هو مأذون، فالقول قول المولى: فإن جاء الغرماء بشاهدين، شهد أحدهما أن المولى أذن له في شراء البر، وشهد[٦] الآخر: أنه أذن[٧] له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة، وكذلك لو شهد أحدهما أن المولى قال له: اشتر البر وبع، وشهد الآخر أن المولى قال له: اشتر الطعام وبع، تقبل الشهادة[٨].

---

(١) لأن المشهود به مختلف؛ لأن العمد غير الخطأ وحكمهما مختلف،
(٢) لأن الذي قال: لا أحفظ أقر على نفسه بالغفلة والنسيان، وإنه يبطل الشهادة،
(٣) في ز: الآحاد.
(٤) هو: داود بن رشيد الهاشمي مولاهم أبو الفضل الخوارزمي، سكن بغداد قال أبو حاتم صدوق، وكان ابن معين يوثقه، وذكره ابن حبان في الثقات؛ وقال ابن سعد: ثقة كثير الحديث؛ وقال الدارقطني: ثقة نبيل، مات في شعبان سنة ٢٣٩هـ.
ينظر: التاريخ الكبير (٣/ ٢٤٤)، الجرح والتعديل (٣/ ٤١٢)، الثقات (٨/ ٢٣٦)، تاريخ بغداد (٨/ ٣٦٧)، تهذيب التهذيب (٣/ ٦، ٧).
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: وقال.
(٧) في أ، ز: شهد.
(٨) لأنهما اتفقا على ما يوجب الإذن وهو قول المولى: اشتر وبع، واختلفا فيما لا يحتاج إليه لصحة الإذن فيثبت بشهادتهما ما اتفقا عليه. يوضحه: وهو أن قوله: اشتر البر وبع، إذن في =

ولو شهد أحدهما أنه أذن له في شراء البر، وشهد الآخر أنه رآه يبيع ويشتري فسكت، لا تقبل شهادتهما؛ فلا[(١)] يثبت الإذن[(٢)].

ولو شهد أحدهما أن المولى رآه يشتري البر ويبيع ولم ينهه عن ذلك، وشهد الآخر أنه رآه يشتري الطعام ولم ينهه عن ذلك، لا تقبل الشهادة[(٣)].

قال في كتاب السرقة: إذا شهد شاهدان على رجل بسرقة بقرة، واختلفا في لونها، فقال أحدهما: هي بيضاء، وقال الآخر: هي سوداء، قال أبو حنيفة رحمه الله: تقبل شهادتهما.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا تقبل شهادتهما.

وذكر الكرخي في كتابه هذا الاختلاف في لونين يتشابهان[(٤)] كالحمرة والصفرة، وفي لونين لا يتشابهان، ذكر أن الشهادة لا تقبل إجماعًا، والأصح أن الخلاف في كل واحد[(٥)].

= جميع التجارات، فكل واحد منهما كان شاهدًا بالإذن في عموم التجارات معنى، فتثبت الموافقة بينهما.

(١) في ز: ولا.

(٢) لأنهما شهدا بأمرين مختلفين، شهد أحدهما على القول، وشهد الآخر على الفعل.

(٣) في ز: شهادتهما، واختلفت عبارة المشايخ في تخريج المسألة، فعبارة بعضهم أن كل واحد منهما شهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه، ولم يثبت كل واحد منهما لعدم الحجة فلا يثبت الإذن بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه أذن له في شراء البر وشهد الآخر أنه أذن له في شراء الطعام؛ لأن هناك انعقد على شيء واحد وهو قول المولى: اشتر وبع، وعبارة بعضهم أن الإذن هنا إنما يثبت بالرؤية وترك النهي، والرؤية لا تتحقق بدون المرئي ولم يكن إثبات المرئي هنا؛ لأن المرئي شراء البر وشراء الطعام، وليس على كل واحد من الشرائين إلا شاهد واحد، وإذا لم يمكن إثبات المرئي وهو الشراء لم يثبت الإذن بخلاف تلك المسألة؛ لأن هناك الإذن يثبت بقول المولى: أذنت له أو بقوله: اشتر وبع وقد أمكن إثبات ذلك؛ لأن الشاهدين اتفقا عليه.

(٤) في ز: متشابهين.

(٥) وجه قولهما: أن المشهود به قد اختلف من حيث الحقيقة على وجه لا يمكن التوفيق، فلا تقبل الشهادة، كما لو شهد أحدهما أنه سرق بقرة وشهد الآخر أنه سرق ثورًا أو شهد أنه سرق بقرة وشهد الآخر أنه سرق حمارًا، والدليل عليه إذا شهدا بالغصب واختلفا في لون =

ولو اختلفا في البقرة والحمار[(١)]، واختلفا في صفة الذكورة والأنوثة، فإنه لا تقبل شهادتهما[(٢)].

قال: ولو شهدا على رجل بسرقة ثوب وقال أحدهما: إنه هروي، وقال الآخر: إنه مَرَوي، ففيه اختلاف النسخ[(٣)]، ففي نسخ أبي سليمان ذكر هذه المسألة على الخلاف الذي ذكرنا في البقرة، وفي نسخ أبي حفص ذكر أن الشهادة لا تقبل عندهم، قال: أبو حنيفة يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة، وفيما إذا اختلفا في لون البقرة على ما ذكره [في نسخ أبي حفص[(٤)]][(٥)].

= البقرة فإنه لا تقبل الشهادة، مع أن الدعوى هناك في الضمان، والضمان لا يندرئ بالشبهات؛ فلأن لا تقبل الشهادة على السرقة، وقد تعلق بها ما يندرئ بالشبهات أولى. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: اختلفا فيما لم يكلفا نقله؛ لأن بيان لون البقرة ههنا ليس من صلب الشهادة حتى لو سكتا عن بيانه فالقاضي لا يكلفهما ذلك ويقضي بشهادتهما، والتوفيق ممكن هنا بأن كان إحدى شقيها بيضاء والأخرى سوداء قلنا: والاختلاف فيما لم يكلف الشاهد نقله إذا أمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة، فإن قيل: التوفيق على هذا الوجه غير ممكن، لأن تلك البقرة تسمى بلقاء ولا تسمى سوداء ولا بيضاء، قلنا تلك البقرة إنما سمي في حق من يعرف قيام كلا اللونين، أما في حق من لم يعرف إلا قيام لون واحد فهو على ذلك اللون عنده، وتسميتها بذلك اللون، وشهود السرقة لا يمكنهم أن يقربوا من السارق ليتأملوا كل جانب من البقرة، إنما ينظرون من بعيد فلا يمكنهم الوقوف على قيام اللونين بخلاف الغصب، لأن الغصب يقع جهارًا، فيمكن للشاهد أن يقرب من الغاصب فيتأمل جميع ألوان المغصوب، فلا يشتغل بالتوفيق في حقه.

(١) لأن ذلك اختلاف فيما كلفا نقله.

(٢) لأن التوفيق هناك غير ممكن لأن الحيوان لا يجتمع فيه صفة الذكورة والأنوثة، وشيء من صفات العين لا تدل على ذلك حتى يصح الاستدلال عليه من بعيد فلا يحل له البيان، فالاشتعال بالبيان يدل على أنه قرب من البقرة، وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق. فإن قيل: الاشتغال بالتوفيق بين كلام الشاهدين احتيال لإيجاب الحد وهو القطع، والحد مما يحتال لدرئه. قلنا: الشهادة حجة من حجج الشرع والأصل في حجج الشرع قبولها لا ردها، فالاشتغال بالتوفيق لصيانة الحجة عن الإبطال لا لإيجاب الحد، ثم إذا وقعنا وقبلت الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصدًا.

(٣) في أ: المشايخ.

(٤) الفرق: وهو الهروي والمروي جنسان مختلفان، والشهود كلفوا قبل بيان الجنس، فقد اختلفوا فيما كلفوا نقله، فلا تقبل شهادتهم، فأما لم يكلفوا نقل لون البقرة فذاك اختلاف فيما لم يكلفوا نقله.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمهما الله: إذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أن لهذا على المدعى عليه ألف درهم من قرض، وشهد الآخر أنه أقر [أن](١) هذا المدعي أودعه(٢) ألف درهم، قال: هذا جائز، ومعنى المسألة: أن المدعي يدعي عليه ألف درهم دينًا مطلقًا من غير أن يتعرض لسبب، فأما إذا ادعى أحد السببين فقد كذب أحد شاهديه، فلا تقبل شهادتهما(٣)، فرق بين هذه المسألة وبين ما إذا لم يشهد الشهود على إقراره، ولكن شهد أحدهما أن لهذا المدعي عليه ألف درهم من قرض، وشهد الآخر أن لهذا المدعي عنده ألف درهم وديعة [أنه](٤) لا تقبل شهادتهما(٥).

قال في كتاب الإجارات: رجل ادعى على رجل أنه أجر عبده، وجحد رب العبد، فأقام المستأجر شاهدين شهد أحدهما أنه استأجره بخمسة، وهو يدعي أربعة

---

(٥) سقط في أ.
(١) سقط في أ، ز.
(٢) في ز: أن عليه.
(٣) دلت هذه المسألة أن المدعي إذا ادعى الدين مطلقًا وشهد له الشهود بالسبب أن الشهادة تقبل.
(٤) سقط في ز.
(٥) وجه الفرق: أن الشهادة على الإقرار إذا قبلت صار المشهود به كالمعاين، فصار كأنه أقر، ثم في الإقرار الاختلاف في السبب لا يمنع وجوب المال حتى إذا قال المقر: إن له علي ألف درهم من قرض، وقال الطالب: لا، بل من بيع لا يكون هذا الاختلاف مانعًا من وجوب المال، ولم يكن ذلك تكذيبًا للمقر، فأما اختلاف السبب في الشهادة مانع قبول الشهادة. والفرق: أن الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها فلا تكون لها صحة إلا عند اتصال القضاء بها، فلابد للقضاء بالمال من سبب، لأن الحكم لا يمكن إثباته إلا بسبب، ومع اختلافهما في السبب لا يمكن القضاء به، فأما الإقرار حجة ملزمة فلا حاجة فيه إلى إثبات السبب إنما الحاجة إلى إثبات الحكم، وقد ثبت الحكم بشهادتهما على الإقرار به فقد حصل المقصود فلا يلتفت إلى السبب بعد ذلك. قال: ألا ترى أن أحدهما لو شهد أن الكساء الذي عليه للمدعي اغتصبه منه، وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه إياه والمدعى عليه يجحد أن الكساء للمدعي يقضي به للمدعي؛ لأن المقصود إثبات ذلك الكساء للمدعي، وقد ثبت ذلك بشهادتهما فاختلافهما فيما سوى ذلك لا يضره.

أو خمسة، وشهد الآخر أنه استأجره بستة، فالشهادة باطلة[١].

فإن ادعى المستأجر أنه تكارى دابة إلى بغداد [بعشرة][٢] ليركبها ويحمل عليها، وأقام شاهدين شهد أحدهما: أنه تكاراها ليركبها بعشرة، وشهد الآخر أنه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع المعروف بعشرة، فالشهادة باطلة[٣].

ولو شهد أحدهما أنه تكارى دابة بعينها بأجر مسمى إلى بغداد، وشهد الآخر أنه تكاراها ليحمل عليها حمولة معروفة إلى بغداد بعشرة دراهم، لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر أو رب الدابة[٤]، وكذلك إذا شهد أحدهما أنه تكاراها ليركبها، وشهد الآخر أنه تكاراها ليحمل عليها[٥].

ولو ادعى أنه سلم ثوبًا إلى صباغ، والصباغ يجحد وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه دفعه ليصبغه أحمر، وشهد الآخر أنه دفعه ليصبغه أصفر، فالشهادة باطلة[٦].

فكذلك اذا جحد رب الثوب وادعاه الصباغ[٧].

---

(١) إن ادعى أربعة، فلأنه كذب شاهديه، وإن ادعى خمسة فلأنه كذب أحد شاهديه، وهو الذي شهد بستة؛ ولأن حاجتهما إلى إثبات عقد الإجارة، وعقد الإجارة بخمسة غير عقد الإجارة بستة؛ لأن الأجر بدل عن المنفعة كالثمن في البياعات، وكما أن البيع يختلف باختلاف الثمن، فكذلك الإجارة تختلف باختلاف الأجر فاختلف المشهود به، وقد بينا أن اختلاف الشهود يمنع قبول الشهادة.

(٢) سقط في ز.

(٣) لأن في شهادة أحدهما أن العشرة جميع بدل منفعة الركوب، وفي شهادة الآخر أن بعض العشرة بمقابلة منفعة الركوب؛ لأنه قابل العشرة بالركوب وحمل المتاع، فتوزع عليهما فاختلف شهادتهما في أجر الركوب، وقد ذكرنا أن اختلاف الشاهدين في الأجر يمنع قبول شهادتهما.

(٤) لأنه إذا لم يبين أحد الشاهدين أنه يركبها أو يحمل عليها، كانت هذه شهادة بإجارة فاسدة، لأنه إذا لم يبين جنس المعقود عليه فمنفعة الركوب غير منفعة الحمل، والضرر الذي يلحق الدابة يختلف، وجهالة المعقود عليه يوجب فساد الإجارة.

(٥) لأنهما اختلفا في المعقود عليه، واختلاف المعقود عليه يوجب اختلافًا في العقد، فيكون هذا اختلافًا في المشهود به.

(٦) لأنه اختلف المعقود عليه باختلاف الصبغ، واختلاف المعقود عليه يوجب اختلاف العقد، فاختلف المشهود به.

(٧) لأنه لما اختلف المشهود به لابد وأن يدعي أحدهما، وعند ذلك يصير مكذبًا شاهده الآخر =

قال في كتاب الرهن: رجل ادعى رهنًا فشهد له شاهدان، شهد أحدهما أنه رهنه بمائة، وشهد الآخر أنه رهنه بمائتين، لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد [رحمهم الله: [تقبل شهادتهما](١)، فقد جعل حكم الاختلاف في [الرهن حكم الاختلاف في](٢) الدين، وفرق بين الرهن وبين البيع، فإنه إذا شهد أحد الشاهدين على البيع بمائة وشهد الآخر على البيع بمائتين لا تقبل الشهادة بالاتفاق(٣).

وإن شهد أحدهما بكر حنطة والآخر بكر شعير فشهادتهما(٤) باطلة(٥).

وإن شهد أحدهما أنه رهنه بمائة والآخر بمائة وخمسين، فإن ادعى المرتهن أقلهما لا تقبل الشهادة بالاتفاق.

وإن ادعى أكثرهما قبلت شهادتهما على مائة لاتفاق الشاهدين على المائة، فكان العين رهنًا بمائة، وإن كانت قيمة الرهن مائة وخمسين، وقال المرتهن بعدما شهد الشاهدان على نحو ما بينا من اختلافهما فيه: لي عليه مائة وخمسون وهذا رهن بمائة، فالقول قول المرتهن(٦)، فإن أقام الراهن بينة أنه رهنه بمائة وخمسين، وأقام المرتهن بينة أنه رهنه بمائة، فالبينة بينة الراهن(٧)، وإن اختلفا في قيمة الرهن بعدما هلك كله أو بعضه، فالقول قول المرتهن في قيمة الهالك مع يمينه، والبينة بينة

= فلا تقبل شهادة ذلك الشاهد للتكذيب، ولا يمكن القضاء بشهادة الفرد فلا يقضى لهما.
(١) سقط في أ، ز.
(٢) سقط في أ.
(٣) لأن البيع يختلف باختلاف الثمن، ولم يجعل الرهن مختلفًا باختلاف الدين بل جعله اختلافًا في نفس الدين، وإنما كان كذلك لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء بقدر الدين، فكان هذا اختلافًا في قدر الدين وفي مقدار ما صار مستوفيًا من الدين بالرهن، فيكون هذا على الاختلاف الذي ذكر، ولا كذلك فصل البيع.
(٤) في أ: فشهادته.
(٥) لأن المشهود به مختلف.
(٦) لأنه ينكر ثبوت يد الاستيفاء فيما زاد على المائة.
(٧) لأنها تثبت زيادة في الاستيفاء.

الراهن.

قال في كتاب الحوالة: إذا شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لفلان عن فلان، فقال أحدهما: إلى [شهر][(١)] كذا، وقال الآخر: حالة، فادعى الطالب الحلول[(٢)]، وجحد الكفيل[(٣)] ذلك كله أو أقر بالكفالة وادعى الأجل، فالمال حالّ في الوجهين[(٤)].

وفي كتاب الحوالة أيضًا: إذا أقام شاهدًا واحدًا أن فلانًا أحاله على هذا بألف درهم، وأقام شاهدًا آخر أنه أحاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما، وإن شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بألف ومائة دينار، تقبل شهادتهما على الألف[(٥)]، وتأويل المسألة: إذا كان المدعي يدعي الدراهم والدنانير جملة، أما إذا كان يدعي الدراهم وحدها، لا تقبل الشهادة[(٦)].

قال في «أدب القاضي» إذا طلب الشفيع الشفعة وأقام شاهدين، شهد أحدهما أنه اشترى بألف، وشهد الآخر أنه اشترى بألفين، والمشتري يقول: اشتريتها بثلاثة آلاف، لا تقبل شهادتهما[(٧)].

وكذلك لو شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار، لا تقبل الشهادة.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ، ز: الحوالة.
(٣) في أ، ز: العبد.
(٤) أما إذا أقر بالكفالة وادعى الأجل فلأن الأصل في المال الحلول، والأجل عارض، وليس عليه إلا شاهد واحد، وأما إذا جحد الكفيل ذلك كله، فلأن الشاهدين اتفقا على الألف، وتفرد أحدهما بالأجل فيثبت ما اتفقا عليه، ولا يثبت ما تفرد به أحدهما.
(٥) لأنهما اتفقا على الألف لفظًا ومعنى وتفرد أحدهما بزيادة مائة دينار، وليس هذا نظير البيع؛ لأن البيع يختلف باختلاف الثمن، أما حوالة الدراهم لا تختلف بحوالة الدنانير لا نفسها ولا حكمها، فكان نظير الاختلاف في الدين المطلق.
(٦) لأنه يصير مكذبًا الذي شهد له بالدنانير.
(٧) لأن عقد الشراء بألف غير عقد الشراء بألفين.

وكذلك لو شهد أحدهما أنه اشترى من فلان، وشهد الآخر أنه اشترى من فلان آخر، لا تقبل شهادتهما[١].

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمهما الله: إذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه أخذ هذا العبد من فلان، وشهد آخر أنه أقر أن هذا العبد لفلان، لم يقض للمشهود له بشيء؛ لأنهما اختلفا.

بيانه: أن أحدهما شهد على الإقرار بالأخذ منه، وأنها شهادة على الإقرار بفعله، والآخر إنما شهد بالملك، وهو وصف في المحل وهما مختلفان، ولأن أحدهما شهد له بالملك والآخر لم يشهد بالملك له وإنما شهد أنه أخذه منه فكانت شهادة على قيام يده وأنها وصلت إليه من جهته، ولو ثبت ذلك يؤمر بالتسليم إليه من غير أن يقضى بالملك له، فلم يتفق الشاهدان لا على الملك ولا على الأخذ فلهذا لا يقضى للمشهود له بشيء.

ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذه منه، وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه إياه جازت شهادتهما، حتى يؤمر المدعى عليه برد العبد على المدعي؛ لأنهما اجتمعا على إقراره أنه أخذه منه، لكن شهد أحدهما على إقراره بأخذ مفرد، وشهد الآخر على الإقرار بالوديعة فوجب القضاء بما اتفقا عليه، وهو الأخذ من المدعي، وإذا ثبت ذلك يؤمر بالرد على المدعي ولكن لا يقضى له بالملك لانعدام الحجة على الملك، وكذلك لو أن الذي شهد بالوديعة لم يشهد بالوديعة إنما شهد أنه أقر أنه دفعه إليه فلان، وفيما إذا شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذه منه، وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه إياه.

نوع اختلاف؛ لأن المشهود به في شهادة أحدهما الإقرار بالأخذ من المدعي، والمشهود به في شهادة الآخر الإقرار بالإيداع، والإقرار بالإيداع لا يكون إقرارًا بالأخذ منه.

---

(١) لأن الشراء من عمرو غير الشراء من زيد، وليس على كل واحد منهما إلا شاهد واحد.

ألا ترى أن من قال لغيره: أخذت منك هذا العين وديعة، وقال المقر له: لا بل غصبته مني غصبًا، أن القول قول المقر له، وهو ضامن للعبد إن هلك في يده؟ ولو قال: أودعتني هذا العبد، وقال المقر له: لا، بل غصبته مني، فالقول قول المقر.

وما افترقا إلا باعتبار أنه في المسألة الأولى: أقر بفعل نفسه، وهو الأخذ منه وادعى الإذن، وأنكر المالك الإذن فلم يثبت الإذن، وبقي إقراره بالأخذ، والأخذ إذا خلي عن الإذن كان سببًا للضمان، وفي المسألة الثانية: لم يقر بفعل نفسه، وهو الأخذ، إنما أقر بفعل المالك وهو الإيداع فلم يكن مقرًا بسبب وجوب الضمان، فلا يجب عليه الضمان، فكذلك مسألتنا، الذي شهد على الإقرار بالإيداع يكون شاهدا على الإقرار بفعل المدعي وهو الإيداع لا بفعل ذي اليد، [والذي شهد](١) على الإقرار بالأخذ شهد على الإقرار بفعل ذي اليد وهو الأخذ، فلم يتفقوا على شيء فينبغي ألا يقضي بشهادتهما، وسيأتي بعد هذا مسألة أخرى بخلاف ما ذكر.

وكذلك لو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اغتصبه من هذا المدعي، وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعي أودعه إياه، أو شهد الآخر أنه أقر [أنه](٢) أخذه من هذا المدعي قبلت شهادتهما، وأُمر المدعى عليه بالرد على المدعي؛ لأنهما اتفقا على يد المدعي فيما مضى من الزمان، وعلى وصوله إلى المدعى عليه من جهة المدعي(٣)، وعند ذلك يؤمر بالرد عليه، ولكن لا يقضى بالملك للمدعي؛ لأن الشهود لم يشهدوا له بالملك، وبقي المدعى عليه على حجته في الملك حتى لو أقام المدعى عليه بعد ذلك بينة أن العين له قضى القاضي له بالعين؛ لأن المدعى عليه لم يصر مقضيًّا عليه بالملك إنما صار مقضيًّا عليه بالأخذ من المدعي، وليس من ضرورة الأخذ منه أن يكون المأخوذ ملكًا للمأخوذ منه.

---

(١) في ز: وإذا أشهد.
(٢) سقط في أ، ز.
(٣) فيقضي بما اتفقا عليه وهو وصول العين إلى المدعى عليه من جهة المدعي.

وذكر في «المنتقى» عين مسألة العبد ووضعها في الثوب، وذكر أنه إذا شهد أحد الشاهدين على إقرار صاحب اليد أنه غصبه من المدعي، وشهد الآخر على إقراره أن المدعي أودعه إياه، فزاد ههنا زيادة على ما ذكر في مسألة العبد فقال: وقال المدعي: قد أقر بما قالا جميعًا ولكنه اغتصب مني، قال: قبلت الشهادة، وجعلت الذي في يديه الثوب مقرًا بملكه للمدعي، ولم أقبل منه بينة بعد ذلك على الثوب، يعني من صاحب اليد، وإنه بخلاف ما ذكر في مسألة العبد.

ووجه ذلك: أن الغصب يقع من المالك، والإيداع يكون من الملاك بحكم الغالب، فكان الإقرار بالإيداع والغصب إقرارًا بملك المستودع والمغصوب منه من هذا الوجه، ثم قال: وإن شهد أحدهما على إقراره أنه اغتصبه من المدعي، وشهد الآخر على إقراره أنه أخذه[(١)]، قضيت به للمدعي، وجعلت المدعى عليه على حجته من قبل أن الإقرار منه بالأخذ ليس بإقرار بالملك.

ثم قال: ولو شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أنه أخذ منه هذا الثوب وشهد الآخر على إقراره أنه أودعه إياه، وقال المدعي: قد أقر هو بما قالا، لكني أودعته منه، قال: لا تقبل هذه الشهادة.

[و][(٢)] علَّل وقال: لأن هنا لم يجمعا على الإقرار بالملك ولا على الإقرار بالأخذ؛ لأن الذي شهد بالوديعة ما شهد بالأخذ، وما ذكر من الجواب والتعليل في مسألة الثوب يخالف ما ذكر من الجواب والتعليل في مسألة العبد؛ لأن [في][(٣)] مسألة الثوب لم يجعل الإقرار بالإيداع إقرارًا بالأخذ، ولم تقبل هذه الشهادة، وفي مسألة العبد جعل الإقرار بالإيداع إقرارًا بالأخذ، وقبل الشهادة للرد على المدعي، فإن كان في هذه المسألة روايتان فوجه الرواية التي قال فيها: لا تقبل هذه الشهادة:

---

(١) في ز: أخذ منه.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في أ.

أن الشهادة على الإقرار بالإيداع ليست بشهادة على الإقرار بالأخذ منه؛ لأن الإيداع يتحقق بدون أخذه على ما مر، فلم يقع الاتفاق منهما على شيء فلا تقبل شهادتهما.

ووجه الرواية التي قال فيها: تقبل هذه الشهادة على الرد أن الأخذ بهذه الشهادة إن لم يثبت، فقد ثبت وصول العين إلى المدعى عليه من يد المدعي، وهذا القدر كاف للقضاء بالرد على المدعي، وإن لم يكن في المسألة روايتان فوجه الفرق بينهما.

وبيان جهة التوفيق: أن موضوع مسألة الثوب أن المدعي ادعى الإيداع، ودعوى الإيداع دعوى فعل نفسه وليس فيه دعوى الأخذ على المدعى عليه، [فلا يمكن القضاء بالأخذ على المدعى عليه][1]، إذ لا دعوى فيه.

وموضوع مسألة العبد: أن المدعي ادعى الأخذ على المدعى عليه فكان مدعيًا الفعل عليه وليس في شهادة الإيداع ما ينافيه، وقد اتفقا على وصول العين إلى المدعى عليه من جهة المدعي فيمكن القضاء بها.

توضيحه: أن الشهادة على الإيداع شهادة على وصول العين إلى يده فحسب من غير أن يكون منه فعل في العين يكون ذلك الفعل سببًا لوجوب الضمان عليه، ومتى ادعى الأخذ فقد ادعى وصوله إلى يده بفعل ذلك الفعل [سببًا][2] لوجوب الضمان عليه، فكانت هذه شهادة بأقل مما ادعاه المدعي، فقبلت، فأما إذا ادعى الإيداع فهو لم يدع على المدعى عليه إلا مجرد وصول العبد إليه من غير أن يدعي عليه فعلاً، كان سببًا لوجوب الضمان، فإذا شهد على الإقرار بالأخذ، والأخذ سبب لوجوب الضمان، كانت هذه الشهادة بأفضل مما ادعاه المدعي، فلا تقبل.

ولو شهد شاهد أن صاحب اليد أقر أنه لهذا المدعي، وشهد آخر أنه أقر أن المدعي أودعه منه، تقبل هذه الشهادة، وقضى بالعين للمدعي[3].

---

(١) سقط في أ، ز.
(٢) سقط في أ.
(٣) لما ذكرنا: أن الإقرار بالإيداع إقرار بالملك للمودع، فالشاهدان اتفقا على الإقرار بالملك =

ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنه قتل [وليَّه][(١)] عمدًا وجاء بشاهدين، شهد أحدهما أنه قتله عمدًا بالسيف، وشهد الآخر أنه قتله عمدًا بالسكين، لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنهما اختلفا في آلة القتل، وقد مرت هذه المسألة من قبل، وإنما أعدناها لنذكر الفرق بينه، وبين ما إذا شهد أحدهما على إقراره أنه قتله عمدًا بالسكين، فقال ولي القتيل: إنه أقر بما قالا، ولكنه والله ما قتله إلا بالسيف، أو قال: صدقا جميعًا لكنه والله ما قتله إلا بالرمح، فهذا كله سواء، ويقتص من القاتل[(٢)].

قال محمد رحمه الله في «الجامع الكبير»: رجل في يديه عبد ذكر أنه عبده ورثه من أبيه، وادعى رجل آخر أنه عبده، وأقام البينة على إقرار صاحب اليد: أنه للمدعي، قبلت بينته، وقضي بالعبد للمدعي[(٣)]، وقد مرت المسألة من قبل.

وكذلك إذا شهدا على إقراره أنه اشتراه من المدعي بألف درهم، وقال المدعي: قد أقر بما قال ولكنه لم يشتره مني، قبلت الشهادة وقضي بالعبد للمدعي[(٤)]، وقد مرت هذه المسألة أيضًا، وإنما أوردناها لزيادة تفريع، وكذلك لو أقام شاهدًا أن الذي في يديه العبد أقر أن العبد عبد المدعي، وأقام شاهدًا آخر أن الذي في يديه

= للمدعي فتقبل شهادتهما.

(١) سقط في أ، ز.

(٢) الفرق من وجهين: أحدهما: أن في تلك المسألة: القاضي إنما يقضي بوجوب القصاص إذا ثبت القتل عنده، ولم يثبت القتل بهذه الشهادة لأن باختلاف الآلة يختلف القتل، فلا يقع الاتفاق على قتل واحد، فلا يمكن القضاء بشهادتهما، أما في هذه المسألة: القاضي إنما يقضي بوجوب القصاص بناء على إقراره بوجوب القصاص، والشاهدان مع اختلافهما في الآلة اتفقا على إقراره بوجوب القصاص عليه فلهذا اقتص منه، ولأن الدعوى في حقوق العباد شرط قبول البينة في تلك المسألة، لابد وأن يدعي المدعي القتل بإحدى الآلتين إذ لا يمكنه القتل بكلا الآلتين، لأن في دعواه ذلك تكذيب لهما لتعذر وجود قتل واحد بكلا الآلتين، وإذا ادعى بإحدى الآلتين فقد كذب شاهده الآخر، وههنا أمكنه تصديق الشاهدين مع دعواه القتل بإحدى الآلتين وبآلة أخرى والقتل بكل واحدة من هاتين الآلتين يوجب القصاص، فيكون مقرًا على نفسه بوجوب القصاص فلهذا افترقا.

(٣) اعتبارًا للإقرار الثابت بالبينة الثابتة عيانًا.

(٤) لأن إقراره بالشراء من المدعي إقرار بالملك للمدعي.

العبد أقر أنه اشترى العبد من المدعي بألف درهم، وقال المدعي صاحب اليد: أُقِرُّ بما قال الشاهدان إلا أني لم أبع منه شيئًا، تقبل هذه الشهادة ويقضي بالعبد للمدعي(١)، وهذا الجواب مستقيم على رواية «الجامع»: أن الشراء والاستيام إقرار بالملك للبائع، أما على رواية «الزيادات» فليس بإقرار بالملك للبائع فيحتمل أن تكون المسألة على روايتين، فإن لم تكن المسألة على روايتين فوجهه على رواية «الزيادات» أن الشراء إقرار من المشتري أنه لا ملك له في المحل، فخرج [من البين](٢)، فيأخذه المدعي؛ لأنه يدعيه ولا مزاحمة له فيه، ثم شرط قبول هذه الشهادة أن يقول المدعي: إن ذا اليد أقر بالأمرين جميعًا إلا أني لم أبعه [منه](٣)، حتى لو قال المدعي: إن صاحب اليد أقر بأحد هذين الأمرين دون الآخر لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنه يصير مكذبًا أحد شاهديه، وكذلك إذا شهد أحد الشاهدين أن الذي في يديه العبد أقر [أن المدعي] (٤)وهب العبد منه، وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعي تصدق به عليه، وقال المدعي: صاحب اليد أقر بالأمرين إلا أني ما وهبته منه وما تصدقت به عليه، فإنه يقضي بالعبد للمدعي(٥).

وكذلك لو شهد أحد الشاهدين أن الذي في يديه العبد أقر أنه اشتراه من المدعي بألف درهم، وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه بمائة دينار، أو شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أنه قد استأجره من المدعي بعشرة دراهم، وشهد الآخر على إقرار ذي اليد

---

(١) لأن الشاهدين اتفقا فيما هو المقصود من هذه الشهادة لأن المقصود من هذه الشهادة إقرار ذي اليد بأن العبد للمدعي دون إثبات الشراء بدليل أنهما لو شهدا على الشراء في هذه الصورة فالقاضي لا يقضي بالشراء؛ إذ لو قضى بالشراء حصل القضاء لذي اليد، وهما إنما شهدا عليه لا له فعلم أن المقصود من هذه الشهادة إقرار ذي اليد بأن العبد للمدعي دون إثبات الشراء وهما اتفقا في هذا المقصود أما الأول: فلا شك وأما الثاني: فلأنه شهد على إقراره بالشراء من المدعي والإقرار بالشراء من المدعي إقرار بالملك للمدعي.

(٢) في أ، ز: الدين.

(٣) سقط في أ، ز.

(٤) في أ، ز: أنه.

(٥) لأن كل مستوهب ومتصدق عليه مقر بالملك للواهب والمتصدق.

أنه قد استأجر من المدعي بعشرة دراهم، وشهد الآخر على إقرار ذي اليد أنه اشتراه منه بألف درهم، وشهد أحدهما أنه سمع ذا اليد يقول للمدعي: هب لي العبد، وشهد الآخر أنه سمع ذا اليد يقول للمدعي: تصدق علي بهذا العبد، بعني بألف درهم، وشهد الآخر أن ذا اليد قال للمدعي: بعني بمائة دينار، وقال المدعي: أقر ذو اليد بذلك كله إلا أني ما بعت منه إلا أخرق، فالقاضي يقضي في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعي.

وكذلك إذا شهد أحدهما على إقرار الذي في يديه العبد أن العبد للمدعي، وشهد الآخر على إقراره أن المدعي أودعه إياه، قبلت شهادتهما، وقضى بالعبد للمدعي.

وكذلك إذا شهد على إقرار ذي اليد بالإيداع، قضى للمدعي.

ولو شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي، وشهد الآخر على إقراره أنه عبد المدعي أودعه إياه، قضى به للمدعي.

ولو شهد أحدهما أقر ذو اليد أن العبد للمدعي، وشهد الآخر على إقراره أن المدعي دفع العبد إليه، لا يقضي بالعبد للمدعي، فلم يجعل الإقرار بالدفع إقرارًا بالملك للدافع، وجعل الإقرار بالإيداع إقرارًا بالملك للمودع.

وكذلك لو شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي، فالقاضي يقضي بالعبد للمدعي.

وكذلك إذا شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي، وشهد الآخر أنه ارتهنه منه استأجره، قضى بالعبد للمدعي، وهذا كله إذا قال المدعي إنه أقر بما قال الشاهدان إلى آخر ما ذكرنا قبل هذا.

ولو كان الذي في يديه العبد أقر أن العبد كان للمدعي وادعى أن المدعي أعطاه صلة وجاء بشاهدين شهد أحدهما أن المدعي أقر أنه تصدق بهذا العبد على المدعى عليه، والآخر شهد أن المدعي أقر أنه وهب هذا العبد من المدعى عليه، فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة إلا أن يأتي شاهد آخر يشهد على الهبة أو على الصدقة، بخلاف ما

تقدم(١).

وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أن المدعي أقر أنه وهبه للذي في يديه وقبضه منه(٢). وشهد الآخر أنه أقر أنه نحله للذي في يديه وقبضه منه.

وزعم بعض مشايخنا أن الاختلاف بين الهبة والصدقة من حيث إن في الهبة رجوع، ولا رجوع في الصدقة وليس كما ظنوا، ألا [ترى](٣) أنه لو شهد أحدهما بالهبة من فقير أو من ذي رحم محرم وشهد الآخر بالصدقة لا تقبل الشهادة ولا رجوع بثمنه(٤) إذا شهد أحدهما أنه باعه من الذي هو في يديه وقبض الثمن، وشهد الآخر على أنه وهبه من الذي في يديه لا تقبل شهادتهما؛ لاختلاف ظاهر بين البيع والهبة.

وكذلك لو شهد أحدهما أنه باعه منه بألف درهم وقبض الثمن وشهد الآخر أنه باعه بمائة دينار وقبض الثمن لا تقبل شهادتهما(٥) وكذلك إن كانت الشهادة على الإقرار بالبيع كما وصفنا؛ لأنهما لم يجتمعا على بيع واحد، ولو كان صاحب اليد

---

(١) الفرق أن صاحب اليد ههنا أقر بالملك للمدعي في العبد، وادعى تلقي الملك فيه من المدعي فلابد لذلك من سبب، والسبب أحد العقدين إذ لا يجوز أن يتملك كل العبد من شخص واحد في حالة واحدة، كله بالهبة، وكله بالصدقة، فلابد من أن يدعي أحدهما، ومتى ادعى أحدهما يصير مكذبًا شاهده الآخر، فلا يبقى له على ما ادعى إلا شاهد واحد. أما فيما تقدم فالمدعي لا يدعي تلقي الملك من جهة ذي اليد حتى يحتاج إلى إثبات سبب الملك، وإنما ادعى أن العبد ملكه من الأصل، ولم يكن محتاجًا إلى إثبات سبب الملك، بل حاجته إلى إقرار ذي اليد أن العبد ملكه وقد ثبت ذلك من الوجه الذي بينا.

(٢) لأنهما اتفقا على الإقرار بالهبة، وإنما اختلفا في اللفظ، وهذا لأن النحلى والعمرى والهبة من أسماء الهبة، يقال: نحله كذا وعمره كذا، ووهبه كذا، والاختلاف في اللفظ لا يمنع قبول الشهادة بعد الاتفاق على المعنى كما لو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج بخلاف الهبة والصدقة؛ لأنهما يختلفان لفظًا ومعنى، أما لفظًا: فلا شك؛ وأما معنى: فلأن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى ولا رجوع فيها، والهبة يراد بها وجه العبد وفيها رجوع، وكانا مختلفين لفظًا ومعنى وليس على أحدهما شهادة شاهدين.

(٣) سقط في أ.

(٤) وإنما الاختلاف من حيث الذات، فذات الهبة غير ذات الصدقة.

(٥) لأن البيع يختلف باختلاف الثمن فيختلف المشهود به.

ادعى أنه اشتراه من المدعي بألف درهم وقبض الثمن وجاء بشاهدين شهدا على البيع وقبض الثمن، إلا أنهما لم يبينا مقدار الثمن، فالقاضي يقبل هذه الشهادة[١].

وكذلك لو شهدا على إقرار المدعي بالبيع وقبض الثمن ولم يبينا مقدار الثمن وذو اليد يقول: اشتريته بألف درهم ونقدت الثمن، فالقاضي يقبل الشهادة، وهذا بخلاف ما لو شهدا على قبض الثمن فإنه لا تقبل شهادتهما[٢].

وإن بين أحدهما الثمن وهو ألف كما ادعاه المدعي وسكت الآخر عن بيان الثمن، ولكن كل واحد منهما شهد بقبض الثمن قبلت شهادتهما[٣]، وإن لم يبين المدعي مقدار الثمن، وإنما ادعى البيع وقبض البائع الثمن، وشهدا على الشراء بألف، وذكرا قبض الثمن قبل القاضي شهادتهما[٤]، وإن بين أحدهما أن الثمن ألف

---

(١) لأنهما اتفقا على البيع وقبض الثمن كما ادعاه المدعي وسكوتهما عن بيان مقدار الثمن احتمل الموافقة، لجواز أنهما لو استفسرا هنا الثمن ألفًا كما ادعاه المدعي، ويحتمل أنهما هنا بخلاف ذلك، فلا تثبت المخالفة فيما اتفقا عليه لتوهم الخلاف.

(٢) لأن الثمن إذا كان مقبوضًا فلا حاجة إلى القضاء بالثمن، لأنه وقع الفراغ منه، إنما الحاجة إلى إثبات الملك في المبيع فحسب، وأمكن القضاء بالملك في المبيع، لاتفاق الشاهدين على ذلك، فأما إذا لم يكن الثمن مقبوضًا فكما مست الحاجة إلى القضاء بالملك مست الحاجة إلى القضاء بالثمن وتعذر القضاء بالثمن لجهالته. يوضح ما ذكرنا أن الشهادة على البيع وقبض الثمن شهادة بالملك المطلق للمدعي، لا أنه شهادة بالعقد، ألا ترى أن شاهدين لو شهدا على رجل أنه باع عبده بخمسمائة درهم من فلان، وقبض الثمن فقضى القاضي بالملك للمدعي ثم رجعا عن شهادتهما، وقيمة العبد ألف درهم أنهما يضمنان قيمة العبد دون الثمن، ولو حصل القضاء بزوال الملك عن العبد بالثمن لضمنا الثمن فعرفت أن القضاء بزوال الملك غير مقابل بالثمن حتى يضمنا قيمة العبد الذي تلف بشهادتهما، وإذا كان هكذا لم يصر الثمن مشهودًا به عند الشهادة بقبض الثمن فلا يمتنع القبول بترك بيان الثمن، فأما الشهادة على البيع بدون قبض الثمن شهادة بالعقد بدليل عكس ما ذكرنا، وتعذر القضاء بالعقد لكون الثمن مجهولًا؛ ولأن الجهالة إنما تمنع جواز البيع باعتبار أنها مانعة من التسليم والتسلم، وإذا كان الثمن مقبوضًا فلا حاجة إلى التسليم والتسلم، لأنه وقع الفراغ عنه فلا يمتنع القاضي من القضاء به.

(٣) لأنهما اتفقا على البيع وقبض الثمن وسكوت من سكت عن بيان الثمن يحتمل الموافقة لجواز أنه لو استفسر لبين أن الثمن ألف واحتمل المخالفة فلا تثبت المخالفة فيما اتفقا عليه لتوهم الخلاف.

(٤) لأن الثمن إذا كان مقبوضًا فالشهادة لا تقع بالثمن وكذا القضاء لا يقع بالثمن فكان ذكره =

درهم، وبين الآخر أن الثمن مائة دينار لا تقبل شهادتهما، وإن شهدا بقبض الثمن[١].

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمهما الله في رجل ادعى دارًا في يدي رجل وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها دار المدعي وشهد الآخر على إقرار صاحب اليد أنها للمدعي، قال: فالشهادة مختلفة[٢].

فرق بين هذا وبين ما إذا شهد أحدهما للمدعي على المدعى عليه بألف وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بالألف قال: هذا جائز[٣]، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله.

ذكر الناطفي رواية عن أبي يوسف في «واقعاته»: فقد فرق بينهما[٤].

= والسكوت عنه سواء، فقد اتفقت الدعوى والشهادة والمخالفة موهوم، فإن المدعي لو استفسر ربما بين أن الثمن ألف كما شهد به الشهود، فلا تبطل شهادتهما بألف درهم.

(١) لأنه لابد وأن يدعي أحد العقدين، وعند ذلك يصير مكذبًا شاهده الآخر.

(٢) بيانه: أن أحدهما شهد للمدعي بالملك وأنه ليس بقول، والآخر شهد على إقرار المدعى عليه بالملك للمدعي والإقرار قول، فاختلف المشهود به من حيث الصورة، وكذلك من حيث المعنى، لأن الإقرار حجة الملك على المدعى عليه وهو المقر لا أن يكون نفس الملك، ولم يقم على الإقرار حجة حتى صار كالمعاين، فيقضي به ولم يقم على الملك شاهدان حتى يمكن القضاء بالملك للمدعي بشهادتهما، فتعذر القضاء بشهادتهما فلا يقض بهما.

(٣) لأنه إقرار كله.

(٤) الفرق: أن شهادة الشاهد بالملك المطلق يعتمد دليلاً يطلق له أداء الشهادة بالملك المطلق، ولا دليل عليه سوى اليد، فالذي شهد بالملك للمدعي شهد على يد المدعي من حيث الحقيقة، والآخر شهد على إقرار المدعى عليه بالملك فاختلف المشهود به، فلا يمكن القضاء بشهادتهما، وللشهادة على وجوب الدين على المدعى عليه مطلقًا من غير أن يعرف سبب وجوبه يعتمد دليلاً يطلق له ذلك، وذلك الدليل ليس إلا هو الإقرار، فهو الحجة لوجوب الدين عليه مطلقًا كما أقر به، فأما ما سواه من الأدلة فذلك يسير إلى سبب وجوب الدين فلم يكن دينًا مطلقًا خاليًا عن السبب، فالذي شهد بالدين للمدعي مطلقًا شهد على إقرار المطلوب بهذا الدين معنى ولو شهد به صريحًا حصلت الموافقة بين الشاهدين في شهادتهما كذلك هذا.

وفي غصب «الأصل»: إذا شهد أحد الشاهدين أن قيمة الثوب المغصوب المستهلك كذا وشهد الآخر على إقرار الغاصب أن قيمته كذا، لا تقبل شهادتهما.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الكبير»: إذا ادعى الرجل دارًا في يد غيره وأقام شاهدين شهد أحدهما أنها داره ورثها من أبيه، وشهد الآخر أنها داره ورثها من أمه، فالشهادة باطلة(١).

فرق بين هذا وبين ما إذا أقر، فإنه إذا أقر أن هذه الدار له ورثها عن أبيه فقال المقر له: لا بل ورثتها عن أمي، كان للمقر له أن يأخذ الدار من المقر، وإن اختلفا في السبب(٢).

وكذلك إذا شهد أحدهما أنه اشتراها من فلان وهو يملكها، وشهد الآخر أن فلانًا آخر وهبها له وهو يملكها وقبضها [منه](٣)، فإنه لا تقبل شهادتهما(٤).

ثم في هذه المسألة لا يختلف الجواب بين ما إذا لم يوفق [المدعي](٥)، وبين ما إذا وفق فقال: كنت اشتريتها من فلان كما شهد به هذا الشاهد وقبضتها ثم بعتها من

---

(١) لأنهما اختلفا في سبب الملك، والأملاك تختلف باختلاف أسبابها، واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة.

(٢) الفرق: أن الإقرار حجة تلزمه بنفسه، لو بطل حكمه إنما يبطل بتكذيب المقر له، وإنه لم يكذبه في أصل الملك فثبت أقصى ما في الباب أنه كذبه في السبب، ولكن لا حاجة إلى إثبات السبب بعد ثبوت الحكم، فأما في مسألتنا فالشهادة إنما تصير حجة بقضاء القاضي وكانت حالة القضاء حال ثبوت الحكم، وثبوت الحكم لابد له من سبب ولا يمكن إثبات السببين جميعًا؛ للتنافي ولعدم الحجة عليهما، ولا إثبات أحدهما؛ لأنه لم يقم عليه حجة كاملة وفي شهادة المثنى، ولأنه لابد من الدعوى لقبول الشهادة، ولا يمكنه دعوى السببين للتنافي، ولو ادعى أحدهما كان مكذبًا لشاهده الآخر فبطلت شهادته لتكذيبه، فتعذر القضاء بها.

(٣) سقط في أ، ز.

(٤) لأنه إنما تلقى الملك من جهة الواهب أو المشتري، ما لم يثبت الملك له لا ينتقل إليه ولم يثبت، لا ملك البائع ولا ملك الواهب؛ لأنه لم يشهد على كل واحد منهما إلا شاهد واحد، وهذه العلة تصلح علة في المسألة الأولى لمنع قبول الشهادة.

(٥) سقط في ز.

فلان وسلمتها إليه ثم استوهبتها فوهبها لي وقبضتها منه، فإنه لا تقبل هذه الشهادة في الوجهين جميعًا.

فرق بين هذا وبين ما إذا ادعى أنه اشتراها من فلان، وشهد شاهدان أنه وهبها له وقبضها منه، فإنه لا تقبل شهادتهما قبل التوفيق، ولو وفق فقال: كنت اشتريتها من فلان ثم جحدني الشراء فاستوهبتها منه فوهبها لي وأعاد البينة، قبلت هذه الشهادة[١].

قال محمد رحمه الله في «الجامع الكبير»: وإذا كان لرجل[٢] على رجل ألف درهم، فادعى الغريم أنه أوفاها صاحبها، وصاحب المال يجحد ذلك فشهد للغريم شاهدان، شهد أحدهما: أن صاحب الحق أبرأ الغريم من المال، وشهد الآخر أن صاحب المال أقر بالاستيفاء، لم تقبل شهادتهما[٣]، ولو كان الذي شهد بالإبراء شهد أن صاحب الحق أقر أن الغريم برئ إليه، قبلت الشهادة[٤].

ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه استوفى الألف وشهد الآخر أنه حلله له، أو أجله أو وهبه له أو تصدق به عليه، فالشهادة باطلة[٥].

---

(١) وجه الفرق: أنه في تلك المسألة أقام على الهبة شاهدين، وقد زالت المخالفة بين الدعوى والشهادة بالتوفيق، فقبلت شهادتهما وقضي بالهبة لكمال الحجة عليها، أما ههنا إن زالت المخالفة بالتوفيق ولكن لم يشهد بالهبة إلا شاهد واحد فيعذر القضاء به، لأن القضاء بشهادة الفرد لا تجوز، حتى لو شهد معه شاهد آخر على الهبة قضي له بالهبة.

(٢) في ز: للرجل.

(٣) لأنهما اختلفا لفظًا ومعنى، أما لفظًا فلا شك وكذلك معنى، لأن الذي شهد بالإبراء إن عنى به الإبراء بغير عوض، فهو إسقاط وليس في الاستيفاء معنى الإسقاط، فجاب المخالفة وإن عنى به الإبراء الذي هو حكم الاستيفاء صار هو شاهدًا بمعاينة الاستيفاء، وإنه فعل، والآخر شاهد بالإقرار به وإنه قول، ومثل هذا مانع قبول الشهادة كما لو شهد أحد الشاهدين على الغصب، وشهد الآخر على الإقرار بالغصب.

(٤) لأن البراءة التي ابتداؤها من الغريم وانتهاؤها بصاحب الدين تكون بطريق الإيفاء والاستيفاء، فكانت الشهادة بمثل هذه البراءة شهادة على الإقرار بالاستيفاء أيضًا، فقد اتفقا في المعنى وما شهد به داخل تحت دعوى المدعي أيضًا، فلهذا تقبل.

(٥) لأن الاستيفاء أخذ الحق، وهذه الأشياء شيء تبنى عن التبرع فاختلف المشهود به، ولأن =

ولو ادعى المطلوب الأداء فشهد له شاهدان أن صاحب الحق أبرأه من دينه أو أنه حلله، فالشهادة جائزة[١].

وفرق بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى، فإنه اعتبر هذا مخالفة بين الشاهدين حتى أبطل شهادتهما بذلك ولم يعتبره مخالفة بين الشهادة والدعوى[٢].

ولو شهدوا على الهبة أو الصدقة أو النحلى أو العطية [أو الإحلال، لا تقبل شهادتهم[٣]][٤].

ولو ادعى الغريم البراءة أي ادعى أن رب المال أبرأه فشهد أحد الشاهدين بذلك، وشهد الآخر أنه وهب له الحق أو تصدق به عليه أو نحله أو حلله [منه أو أجله][٥]

= هذه الأشياء لا تصلح حكمًا للاستيفاء ثم لما لم تقبل شهادة البراءة مع أنها تصلح حكمًا للاستيفاء، لأَن لا تقبل هنا أولى وأنه لا يصلح حكمًا له.

(١) لأن المشهود به واحد وما شهد أنه داخل تحت دعوى المدعي من وجه، لأن المدعي وهو المطلوب بدعوى الاستيفاء ادعى براءة معيدة بالاستيفاء؛ لأن الإبراء من حكم الاستيفاء، فإنه يقال: أبرأه براءة قبض واستيفاء وهما شهدا ببراءة مطلقة للبراءة بالإبراء وللبراءة بالإيفاء، فكانت هذه شهادة ببعض ما ادعاه فقبلت.

(٢) وجه الفرق: أن في تلك المسألة المخالفة بين الإيفاء والإبراء ظاهرة صورة أو تثبت الموافقة، إنما تثبت باعتبار الضمن فإنما يمكن إثباتها ضمنا إذا ثبت المتَضمَّن ولم يثبت المتَضمَّن وهو الاستيفاء بشهادة أحدهما، لأن شهادة الفرد ليست بحجة، فلا يثبت ما في ضمنه، فلم تحصل الموافقة فأما ههنا كلام المدعي معتبر وأنه ثابت، ولكنه دعوى فثبت ما في ضمنه، وهو الإبراء فحصلت الموافقة بينه وبين الشهادة بالإبراء. والثاني: أن امتناع القبول ثمة باعتبار أن أحدهما شهد بالفعل وهو الاستيفاء، والآخر بالقبول وهو الإبراء، واختلاف الشاهدين على هذا الوجه يمنع صحة شهادتهما وقبولها، ومثل هذا الاختلاف في الدعوى والشهادة لا يمنع القبول، ألا ترى أن أحد الشاهدين لو شهد بالغصب وشهد الآخر على الإقرار به لا تقبل. ولو ادعى الغصب وشهد الشهود بالإقرار بالغصب قبلت شهادتهم.

(٣) لأن الغريم يدعي الاستيفاء، وهذه الأشياء ليست من أحكام الإيفاء؛ لأن الهبة تبنى على التبرع وكذا الصدقة والإحلال عبارة عما ينتفع به بتمكينه إياه، وبالإيفاء إنما ينتفع حكمًا لملكه ما في ذمته لا بإحلاله فبطلت الشهادتان؛ لاختلاف بينهما بخلاف الإبراء، فإنه يصلح حكمًا للإيفاء على ما ذكرنا.

(٤) في ز: إلى الإحلال لأنه تقبل شهادتهما.

(٥) سقط في أ، ز.

له، قبلت الشهادة[١].

قال: ولو ادعى الغريم الهبة فشهد له شاهد بالهبة والآخر بالصدقة، لا تقبل هذه الشهادة[٢]، وكذلك لو ادعى الغريم البراءة فشهد له شاهد بالهبة والآخر بالصدقة لا

---

(١) لأنهما اتفقا معنى من كل وجه في بعض هذه الألفاظ، ومن وجه في بعض هذه الألفاظ، وما شهد أنه داخل تحت دعوى المدعي من كل وجه أو من وجه. بيانه: أن المدعي ادعى براءة مطلقة، وأنها تحتمل البراءة بالإبراء، وقد اتفق الشاهدان على الإبراء معنى من كل وجه أو من وجه، لأنه شهد أحدهما بالإبراء والآخر بالتحليل، والتحليل مما يعبر به عن الإبراء أو يقام مقام الإبراء، فالذي شهد بالتحليل شهد بالإبراء معنى، فتثبت الموافقة بين الشاهدين معنى من كل وجه فتدخل تحت دعوى المدعي من كل وجه، وأما من وجه، فلأنه شهد أحدهما بالإبراء وأنه يحتمل الإبراء الذي ثبت حكمًا للاستيفاء، ويحتمل الإبراء الذي هو إسقاط، وشهد الآخر بالهبة والصدقة والنحلى والإحلال، وهذه الألفاظ إنما تستعمل للبراءة بالإبراء لا للبراءة بالإيفاء، وشاهد الإبراء شهد ببراءة محتملة الأمرين فتثبت الموافقة بين الشاهدين من وجه فيدخل تحت الدعوى من وجه وهذا كاف للقبول؛ لأن الشهادات حجج الله تعالى يجب العمل بها ما أمكن. فإن قيل: إذا شهد أحدهما بالإبراء والآخر بالهبة ينبغي ألا تقبل، لأن الإبراء مع الهبة يختلفان لفظًا ومعنى؛ لأن الإبراء موضوع الإسقاط والهبة موضوع للتمليك، ولهذا صاحب الدين إذا أبرأ الكفيل فرد الكفيل لا يريد ولو وهب له فرد يريد، فإذا اختلفا لفظًا ومعنى يجب ألا تقبل وإن اتحد حكمهما شرعًا كما لو شهد أحدهما بالحلية والآخر بالبرية. قلنا: الإبراء مع الهبة تختلفان معنى في حق الكفيل على الوجه الذي قلتم، إما يتفقان يعني في حق المطلوب فإن إبراء المطلوب والهبة منه كل واحد منهما إسقاط من وجه حتى يصح من غير قبول وتمليك من وجه حتى يرتد برده.

(٢) لأن الهبة مع الصدقة تختلفان لفظًا ومعنى، أما لفظا فظاهر وأما معنى، فلأن الهبة يقصد بها وجه الموهوب له ومكافأته، والصدقة يقصد بها رضى الله تعالى وثوابه، وطعن أبو حازم القاضي رحمه الله وقال: وجب أن يقال، لأن الصدقة مع الهبة لا يختلفان في هذا الباب، ألا ترى أن المدعي لو ادعى البراءة وشهد أحد الشاهدين بها، والآخر بالهبة أو بالصدقة تقبل الشهادة، وجعلت الشهادة بالصدقة في تلك المسألة كالشهادة بالهبة. والجواب عن هذا الطعن أن يقال: إن الغريم إذا ادعى البراءة وشهد أحدهما بالبراءة، والآخر بالهبة أو بالصدقة إنما قبلت الشهادة باعتبار أن البراءة لفظة عامة تذكر، ويراد بها براءة يقصد بها وجه الغريم وطلب المكافأة منه، ويذكر ويراد بها براءة يقصد بها وجه الله تعالى وثوابه، والمدعي ادعى البراءة مطلقًا. فإذا شهد أحدهما بالبراءة والآخر بالصدقة فقد شهدا بما دخل تحت الدعوى من وجه، ووُجِدت الموافقة بين الشاهدين معنى فيما دخل تحت الدعوى فتقبل، أما ههنا: فالغريم ادعى الهبة وهو اسم لبراءة مخصوصة يراد بها وجه الغريم، والشاهد بالصدقة شهد ببراءة يقصد بها وجه الله تعالى ورضاه، وهذا لم يدخل تحت الدعوى أصلاً، ولم تثبت =

تقبل هذه الشهادة(١).

قال: ولو ادعى الغريم الهبة فشهد له شاهد بالبراءة وشاهد بالهبة أو بالنحلى أو العطية؛ فالشهادة جائزة(٢).

ولو ادعى بغبطة الحل أو الصدقة، فشهد شاهدان على الاستيفاء، قال: الشهادة باطلة، ولم يذكر أن القاضي يسأل، وذكر فيما ادعى أنه أبرأه أو أحل له أو(٣) شهد شاهدان على إقرار صاحب الحق بالاستيفاء: أن القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل أنه بالاستيفاء أو بغيرها، أما في دعوى البراءة يسأل؛ لأن الإبراء عسى يكون بطريق الاستيفاء، يقال: أبرأه براءة قبض واستيفاء، فإذا احتمل الموافقة وجب السؤال، فالسؤال في دعوى البراءة في تلك المسألة متفق عليه.

[و](٤) أما في دعوى الإحلال في تلك المسألة فالسؤال مختلف فيه، فمن أصحابنا من قال: السؤال واجب أيضًا؛ لأن الإحلال يتضمن معنى الاستيفاء؛ لأنه

= الموافقة أيضًا بين الشاهدين لا لفظًا ولا معنى فلا تقبل.

(١) فإن قيل: وجب أن تقبل هذه الشهادة، لأن يشهد أن دخل تحت دعوى المدعي من وجه، لأن المدعي ادعى براءة مطلقة فيدخل تحتها براءة يقصد بها وجه الغريم، وبراءة يقصد بها وجه الله تعالى. قلنا: بل الأمر كما قلتم إلا أنهما اختلفا لفظًا ومعنى، لما مر أن الهبة مع الصدقة تختلفان لفظًا ومعنى فكان الشهود به شيئين، وليس على كل واحد منهما إلا شاهد واحد فلهذا لا تقبل.

(٢) لأن الذي شهد له بالهبة وافقه فيما ادعى، وشاهد البراءة شهد ببعض ما ادعى؛ لما ذكرنا أن الهبة تتضمن الإبراء فحصلت الموافقة بين الشاهدين في الأول فيقبل شهادتهما، ولو شهد أحدهما ببعض ما ذكرنا، وشهد الآخر بالصدقة لم تقبل شهادتهما، لأنهما شهدا بالتمليك والهبة والصدقة مختلفة على ما مر، فاختلفت شهادتهما وثبت الاختلاف بين الدعوى والشهادة أيضًا، لأن الشاهد على الصدقة يشهد على خلاف ما ادعاه المدعي من الهبة والمخالفة بين الدعوى والشهادة ولو ادعى العطية أو الهبة أو النحلى أو الصدقة، وشهد شاهدان على الإستيفاء لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن الهبة ليست من حكم الاستيفاء، وكذلك الاستيفاء ليس من حكم الهبة فلا يمكن القبول بتحقيق الموافقة بينهما.

(٣) في ز: و.

(٤) سقط في ز.

متى استوفى فقد أحله [منه][١]؛ لأنه باشر سببه وهو الاستيفاء فاحتمل الموافقة فوجب السؤال كما في دعوى الإبراء.

ومنهم من فرق بينهما[٢].

ثم في كل موضع وجب السؤال فإن سأله فقال بالاستيفاء أمضى الشهادة[٣].

وإن قال بغير الاستيفاء أبطل الشهادة، وإن لم يجبه بشيء لا يجبره على شيء لا يجوز جبر المدعي على الدعوى ولم تجز شهادتهما، وقد مر بعض هذا الفصل فيما تقدم.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمهما الله في رجل له على رجل ألف درهم، فأقام المطلوب على الطالب شاهدين، فشهد أحدهما أنه أقر أنه أبرأ فلانًا عن جميع ما له عليه من حق، وشهد الآخر أنه قبض من فلان جميع ما له عليه من حق قال: لا أقبل ذلك[٤].

ولو كان له على رجل ألف درهم وبها كفيل فجاء المطلوب بشاهدين شهد أحدهما على إقرار الطالب أنه قبضها من الأصيل وشهد الآخر على إقراره أنه قبضها من الكفيل [لم][٥] أقبل ذلك[٦].

---

(١) سقط في أ.

(٢) الإقرار بالاستيفاء له حكم الإبراء من وجه وحكم الاستيفاء من وجه، حتى أن المريض إذا أقر باستيفاء الدين من وارثه لا يصح، ولو أقر بالاستيفاء من الأجنبي صح من جميع المال، فإذا احتمل الوجهان جميعًا وجب السؤال، فأما الشهادة على نفس الاستيفاء فلا يحتمل، لأن الاستيفاء يكون بقبض الحق معاينة وأنه يخالف الإبراء، وكذا الإحلال لأنه يكون بالإسقاط، فكانت المخالفة ظاهرة فلا معنى للسؤال بل وجب رد الشهادة للمخالفة.

(٣) لظهور الموافقة، وإن لم يجبره بشيء لم يجبره على شيء، لأنه لا يجوز جبر المدعي على الدعوى ولم تجز شهادتهما، لأن ظاهره المخالفة وإنما ثبتت الموافقة بإخباره أنه أراد به البراءة بجهة الاستيفاء ولم يوجد فلا تقبل شهادتهما.

(٤) لأنهما اختلفا؛ لأن الإبراء قول والقبض فعل، والإبراء إسقاط للحق والقبض يضاده فاختلف المشهود به.

(٥) سقط في أ، ز.

(٦) لأن القبض من الكفيل غير القبض من الأصيل فاختلف المشهود به.

ولو كان له على رجل ألف درهم، فادعى المطلوب أن الطالب أبرأه منها وجاء بشاهدين شهد أحدهما على الإبراء والآخر شهد على إقرار الطالب أنه قبض منه جميع ما له عليه، لا تقبل شهادتهما[١]، ولم يقل بأن القاضي يسأل شاهد[٢] الإبراء أن الإبراء أكان بالاستيفاء أو بالإسقاط، وقال في المديون: إذا ادعى الإبراء على الطالب وشهد له شاهدان على إقرار الطالب بالاستيفاء أن القاضي يسأل مدعي البراءة أنها كانت بالاستيفاء أو بغيره[٣].

قال: ولو شهد أحدهما على إقرار الطالب أنه وهب له الألف، وشهد الآخر أنه أبرأه من جميع ما له عليه لا تقبل الشهادة.

وفرق بين هذا وبين ما إذا ادعى المديون الإبراء على الطالب، فشهد له شاهد بالهبة، وشاهد بالإبراء، حيث تقبل شهادتهما[٤].

ولو شهد أحدهما [أنه][٥] أقر أنه اشترى منه [بالألف][٦] عبدًا وشهد الآخر أنه

---

(١) لأن المشهود به مختلف؛ لأن الإبراء قول والقبض فعل.
(٢) في أ، ز: مدعي.
(٣) الفرق: وهو أن دعوى البراءة تحتمل دعوى الإيفاء على ما ذكرنا، وعلى اعتبار دعواه الإبراء ألا يتحقق الموافقة بين الدعوى وبين الشهادة ويجب قبول الشهادة، وعلى اعتبار دعواه الإبراء لا يتحقق الموافقة ولا يجب قبول الشهادة، فكان السؤال مقيدًا، أما هنا فالسؤال لا يفيد لأنه لا قبول لهذه الشهادة على كل حال أراد شاهد البراءة البراءة بالإبراء أو بالاستيفاء إن أراد البراءة بالإبراء فظاهر وإن أراد البراءة بالاستيفاء؛ فلأن الاستيفاء فعل وأحدهما شهد بالفعل، والآخر شهد بالإقرار بالقبض، وإنه قول فيختلف المشهود به فلا قبول لهذه الشهادة على كل حال، فلم يكن السؤال مفيدًا.
(٤) الفرق: أن هناك المشهود به نفس الإبراء والهبة، وهما متفقان في المعنى؛ لأن الهبة إذا أضيفت إلى الدين تفيد البراءة، وأحدهما شهد على الحكم وهو البراءة والآخر شهد على البراءة بسبب وهو الهبة، وقد ذكرنا غير مرة أن العبرة في مثل هذا لاتحاد المعنى لا لاختلاف اللفظ، أما في مسألتنا فالمشهود به الإقرار، وإنه حكاه عن لفظ الطالب، وقد اختلف اللفظ واختلف المشهود به، ألا ترى أنه لو شهد أحد الشاهدين بالتخلية والآخر بالتبرئة لا تقبل الشهادة، لأنه حكاية عن اللفظ المطلق، وقد اختلف اللفظ فقد اختلف المشهود به.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في أ، ز.

أبرأه من جميع ما له عليه والمطلوب يقول: أقر، عندهما كذلك، ويدعي البراءة، لا تقبل شهادتهما[١].

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد في رجلين شهدا على وصية رجل، فشهد أحدهما أنه قال: جميع مالي لفلان بعد موتي، وشهد الآخر أنه قال: جميع مالي صدقة على فلان بعد موتي، وذلك في مجلس أو في مجلسين فالشهادة جائزة، فرق بين هذا وبين ما إذا شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة في حال الحياة، حيث لا تقبل شهادتهما، واعتبر المشهود به مختلفًا لمكان الاختلاف الذي بين الهبة والصدقة، ولم يوجب هذا اختلاف المشهود به، وإن شهد أحدهما بالصدقة[٢].

وفي «نوادر هشام»: عن محمد رحمهما الله: رجل شهد على رجل أنه أعتق أمته هذه فتزوجها، وشهد آخر أنه أقر أنه أعتق أمته وتزوجها، قال: تعتق الأمة ولا يثبت النكاح[٣].

وفي «المنتقى»: إذا شهد شاهد لرجل أن زيدًا أقر أنه اشترى هذه الدار له بأمره، وشهد آخر أن زيدًا أقر أن هذه الدار له، فهذه الشهادة جائزة عندنا، وقد ذكرنا قبل هذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فيما إذا شهد أحد الشاهدين أن [الدار][٤] المدعى بها لهذا المدعي، وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه أن الدار

(١) لأنهما اختلفا في سبب البراءة، فأحدهما يشهد بالبراءة بالمقاصة التي هي بمعنى الاستيفاء، والآخر يشهد بالبراءة بالإبراء الذي هو إسقاط.

(٢) الفرق: أن في تلك المسألة اختلفا في سبب الملك لما ذكرنا من المغايرة بين الهبة والصدقة، فلابد من أن يصدق المدعي أحدهما لأنه لابد من دعوى سبب لإثبات الملك بسبب، وفي تصديق أحدهما تكذيب الآخر فبطلت شهادتهما، أما ههنا لم يختلفا في سبب الملك لأن السبب هو الوصاية، وقد اتفقا على الوصاية، لكن تفرد أحدهما بزيادة لفظة الصدقة، وتفرد أحدهما بزيادة لفظ لا يمنع قبول الشهادة فيما اتفقا عليه.

(٣) وهذا بناء على أن الإعتاق قول لا تختلف فيه صيغة الإنشاء والإقرار، وفي مثل هذا اختلاف الشاهدين في الإقرار والإنشاء لا يضر، والنكاح وإن كان قولًا إلا أنه ألحق بالأفعال من حيث إنه يتضمن فعلاً فاختلاف الشاهدين في الإقرار والإنشاء والأفعال صائر، فلهذا قال: يثبت العتق ولا يثبت النكاح.

(٤) سقط في أ، ز.

المدعى بها[١] لهذا المدعي، أن الشهادة لا تقبل.

وقال أبو يوسف رحمه الله: في رجل ادعى على رجل ألف درهم فشهد شاهدان أن المطلوب أقر [أن][٢] له عليه ألف درهم قرضًا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن متاع اشتراه وقبضه، وقال الطالب: إن ما لي عليه قرض ولم يشهد لي إلا بالقرض، فقد أكذب الشاهد الذي شهد له أنها من ثمن متاع،

ولو قال: قد أشهد على [هاتين الشهادتين المختلفتين][٣]، لكن أصل مالي كان قرضًا، قضى له عليه بألف درهم، ولو قال: مالي من ثمن متاع بعته وقبضه مني، وقد أشهد شاهدين على ما شهدا به، أنه لا يقضى له بشيء حتى يأتي بشاهد آخر يشهد له على مثل شهادة الذي يشهد له من ثمن المتاع إذا أقر الطالب أن ماله من ثمن متاع، فلابد من شاهدين على قبضه.

ولو شهد شاهد أن المطلوب أقر [أن][٤] له عليه ألف درهم قرضا، وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ضمان ضمن له عن فلان بأمره، فإن قال الطالب: اشهد لي بهذين الشاهدين على ما وصفنا وأن ما لي عليه قرض، فإنه يقضي له بالمال، وإن قال: ما لي من ضمان كما شهد به الآخر، لا يقضى له عليه بشيء فالضمان في هذا والبيع سواء، وأما في قياس قول أبي حنيفة: فالمال لازم في الوجهين.

ولو شهد شاهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن جارية اشتريتها منه وقبضتها، وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن بر اشتريته وقبضته، وقال الطالب: هو شهد[٥] على هذين الشاهدين لكن ما لي عليه قرض

---

(١) في ز: به.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ، ز: هذين الشاهدين المختلفين.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: أشهد.

فالقاضي يقضي بالمال، ولو ادعى أحد هذين الوجهين فالقاضي لا يقضي بشيء، وكذلك لو شهدا بالمال من ضمان مختلف فهو مثل البيع المختلف.

ولو ادعى المطلوب الدفع والبراءة وشهد له شاهد أن الطالب أقر أنه [قبضها منه، وشهد آخر أن الطالب أقر أن] (١)وكيلاً له قبضها منه، وقال المطلوب: لم يشهد لي على قبض الوكيل، فقد أكذب شاهد الوكالة، ولو قال: [شهدا لي بهاتين الشهادتين](٢) إلا أني دفعتها إليه في يده، فإنه يقضي له بالبراءة منها، ولو لم يقل: دفعتها إليه في يده ولكن قال: دفعتها إلى وكيله لم يقض له بالبراءة منها حتى يأتي بشاهد آخر على دفعها إلى الوكيل من قبل أنه أقر أنه دفعها إلى غيره، ولم يشهد على وكالته إلا واحد.

وإذا ادعى عبدًا في يدي رجل أنه له وشهد شاهد أنه له وشهد آخر أن فلانًا وهبه منه وهو يملكه، فهو جائز، وكذلك الصدقة، وإن جاء فلان وأنكر ذلك قال: يجيء بشاهد آخر على الهبة والصدقة، ولو شهد واحد أنه له، وشهد آخر أنه اشتراه من فلان وهو يملكه، لا تقبل الشهادة؛ لأن المشهود به قد اختلف، هذه الجملة من «المنتقى».

ولو شهد أحد الشاهدين [على الشراء مع العيب، [وشهد الآخر على الإقرار](٣) على الشراء مع العيب](٤) لا تقبل، وكذا إذا شهد أحدهما على قيمة الثوب المغصوب الهالك أنها كذا، وشهد الآخر على الإقرار(٥) بذلك، لا تقبل.

وإذا ادعى على رجل ألف درهم وقال: خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه، وخمسمائة منها من ثمن متاع اشتراه مني وقبضه، وشهد الشهود له

---

(١) في أ، ز: وكل.
(٢) في أ: قد اشهد لي بهذين الشاهدين.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: الآخر.

بالخمسمائة مطلقًا، قبلت الشهادة على الخمسمائة؛ لأنهما اتفقا على هذا المقدار، وذكر السبب ليس بشرط، فهذه المسألة تنصيص [على][١] أن المدعي إذا ادعى الدين بسبب وشهد له الشهود بالدين مطلقًا أنه تقبل [ويقضى بالدين][٢]، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله، والمسألة مرت من قبل والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ، ز.
(٢) سقط في أ، ز.

الفصل الثاني والعشرون
في التناقض في الدعوى والشهادة

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل في يديه دار [جاء رجل][١] وادعى أنها داره اشتراها من فلان، وجاء بشاهدين شهدا أن فلانًا ذلك وهبها له وقبضها منه وهو يملكها، فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة[٢]، فإن وفق المدعي فقال: كنت اشتريته منه إلا أنه جحدني الشراء وعجزت عن إثباته بالبينة، فتشفعت له حتى اتهبها مني فوهبها [مني][٣] بعد ذلك وقبضتها، وأعاد البينة [قبلت بينته، وليس معنى قول محمد رحمه الله في «الكتاب»: وأعاد البينة][٤] على ذلك أعاد البينة على أنه كان اشتراها من فلان وجحد فلان البيع، ثم وهبها منه، كما ذهب إليه الفقيه أبو القاسم الصفار البلخي رحمه الله؛ لأنه لو وجد بينة على [البيع لا يستغني][٥] عن إقامة البينة على الهبة، وإنما معناه إقامة البينة على الهبة والقبض[٦].

قال في «الجامع الصغير»: رجل ادعى دارًا في يدي رجل أنه وهبها له وسلمها

---

(١) سقط في ز.
(٢) لأنها خالفت الدعوى صورة ومعنى، أما صورة: فظاهر، وأما معنى: فلان الشراء يوجب الملك بعوض، والهبة توجب الملك بغير عوض، ويثبت في الشراء خيار الرؤية وخيار العيب ولا يثبت في الهبة، وإذا استحق المشترى من يد المشتري يرجع على البائع بالثمن، والموهوب له عند الاستحقاق لا يرجع على الواهب بشيء.
(٣) سقط في أ، ز.
(٤) سقط في أ، ز.
(٥) في ز: الشراء لاستغنى.
(٦) وإنما قبلت هذه البينة بعد التوفيق على هذا الوجه؛ لأن التوفيق يزيل المخالفة، ويكون ذلك ابتداء الدعوى الهبة من حيث الحقيقة. فإن قيل: ينبغي ألا تقبل البينة على الهبة؛ لأنه يدعي هبة فاسدة، فانه ادعى أنه وهبه ملكه، فإنه يملكه بالشراء، والشراء لا ينفسخ بجحود أحد المتبايعين، قلنا: البائع قد جحد البيع وجحود أحد المتبايعين فسخ للعقد، فكأن البائع قال: فسخت البيع، فيقف على قبول المشتري، فلما استوهبه منه المشتري فقد أجابه إلى الفسخ؛ لأنه لا صحة للهبة منه إلا على تقدير فسخ الشراء بمقتضي طلب الهبة من المشتري، فانفسخ الشراء فيما بينهما، وصار المدعى عليه واهبًا ملك نفسه، فكانت الهبة صحيحة.

إليه في وقت كذا، فسأله القاضي البينة فقال: إنه جحدني الهبة، فاشتريتها منه في وقت كذا، ذكر وقتًا قبل الوقت الذي ادعى فيه الهبة وأقام على ذلك بينة لا تقبل بينته، وإن ذكر وقتا بعد الوقت الذي ادعى فيه الهبة، قُبلت بينته[١]، فإن لم يذكر للشراء تاريخًا، لم يذكر محمد رحمه الله [هذه][٢] المسألة في «الجامع الصغير»، وفي كتاب «الأقضية» ذكر عين هذه المسألة في الصدقة فأجاب في هذا الفصل: أنه تقبل بينته[٣].

وفي «الأصل»: إذا كانت الدار في يدي رجل، جاء رجل وادعى أنها داره ورثها من أبيه منذ سنة، وأقام البينة أنه اشتراها من الذي في يديه منذ سنتين والمدعي يدعي ذلك، فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة، ولا يقضى بالدار للمدعي[٤].

فإن وَفَّق المدعي فقال: كنت اشتريتها منذ سنتين من ذي اليد، كما شهد الشهود ثم بعتها من أبي، ثم ورثتها من أبي منذ سنة، متى وفق على هذا الوجه وشهد

---

(١) لأنه في الوجه الاول التوفيق بين الكلامين لا يمكن إذ لا يمكنه أن يقول وهبها لي في الوقت الذي ادعيت الهبة، ثم جحد لي الهبة فاشتريتها منه قبل ذلك الوقت، وإذا لم يكن التوفيق ظهر التناقض، والناقض مانع صحة الدعوى، فأما في الوجه الثاني فالتوفيق ممكن، فلا يظهر التناقض فتصح الدعوى. فإن قيل: ينبغي ألا تصح دعواه في الوجه الثاني، لأنه ادعى شراء باطلًا؛ لأنه ادعى شراء ما ملكه بالهبة، قلنا: الواهب لما جحد الهبة فقد فسخها؛ لأن جحود ما عدا النكاح من العقود فسخ له، فانفسخت الهبة في حقه وتوقف في حق الموهوب له على إجازته، فإذا طلب الشراء منه فقد أجاز ذلك الفسخ فانفسخت الهبة في حقهما وصار المشتري مشتريًا ما ليس بملك له فصح.

(٢) سقط في ز.

(٣) لأن التوفيق ممكن؛ لأن الشراء حادث، فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات، وهو ما بعد تاريخ الصدقة، فكأنه ادعى الشراء بعد تاريخ الصدقة وعند إمكان التوفيق لا يظهر التناقض، هذا أصل كبير لأصحابنا رحمهم الله.

(٤) لأنه ادعى الملك في جميع هذه الدار منذ سنة بالشراء، وادعى الملك في جميعها منذ سنة بالميراث أيضًا، والإنسان لا يتصور أن يكون مالكًا لعين واحد في وقت واحد بالشراء والإرث، وإنما يكون مالكًا له بأحد السببين، ولا يُدْرى ذلك فبطلا جميعًا، فتبقى الشهادة بدون الدعوى.

الشهود بذلك، يعني بالبيع من الأب ثم بالإرث منه، قبلت شهادته[١] وقضي بالدار له[٢].

وكذلك إذا ادعى هبة أو صدقة مكان الشراء كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا ادعى الشراء[٣].

ولو ادعى أمة في يدي رجل أنه اشتراها منه بعبده هذا منذ شهر، وجحد المدعى عليه البيع، وجاء بشهود شهدوا أنه اشتراها منذ قام من عند القاضي بألف درهم، والمدعي يدعي ذلك لم تقبل بينته، إلا أن يوفق، فيقول: اشتريتها بعبدي هذا فجحدني الشراء فاشتريتها منه ألف درهم[٤].

وإن كان الشهود شهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة بألف درهم لا تقبل بينته، إلا أن يأتي بالتوفيق بأن يقول: اشتريتها منه منذ سنة بألف درهم كما شهد به الشهود، ثم

---

(١) في أ: شهادتهم.

(٢) لأن بالتوفيق على هذا الوجه تزول المناقضة؛ لأن المناقضة في هذه الصورة من حيث إنه ادعى الملك في جميع الدار بالشراء وبالإرث في وقت واحد وهو منذ سنة. فإذا قال: بعتها من أبي بعد الشراء منه ثم ورثتها من أبي منذ سنة، فإنما ادعى الملك بالشراء والإرث في وقتين، والملك بالشراء والميراث في وقتين متصور فزالت المناقضة، وإنما احتيج إلى إقامة البينة بعد التوفيق، لأن التوفيق إنما يثبت بالبيع من أبيه، وإنها دعوى على الأب وليس بإقرارٍ على نفسه، والدعوى على الغير لا تثبت إلا ببينة.

(٣) لأنه كما لا يتصور أن يكون الإنسان مالكًا لعين واحد في وقت واحد بالهبة والميراث أو بالصدقة والميراث.

(٤) لأنه بالتوفيق تزول المناقضة وبدون التوفيق المناقضة ثابتة. فإن قيل: المناقضة منهما منتفية بدون التوفيق؛ لأن الثابت أحد الشراءين وهو الشراء الأول؛ لأن الشراء الأول لا يخلو، إما إن كان ثابتًا أو لم يكن ثابتًا، إن لم يكن ثابتًا ثبت الثاني، وإن كان ثابتًا ينفسخ مقتضى ثبوت الثاني سابقًا عليه، بخلاف دعوى الميراث من أبيه، ودعوى الشراء من ذي اليد فإن أحد الأمرين هو الثابت لا يدري، فأما هنا فأحد الشراءين ثابت بيقين، والجواب أن الشراء الثاني غير ثابت بيقين، لجواز أن يكون الشراء الثاني بعد الأول بتراضيهما، فينفسخ الأول ويثبت الثاني، فيجوز أن يكون بغير رضا المشتري بأن جحده الشراء الأول، فاشترى ثانيًا بألف، وعلى هذا التقدير لا ينفسخ الأول لكونه مضطرًا في الثاني، فعلى هذا الاعتبار يكون الثابت الأول أو الثاني، لا الثاني بيقين، فكان الجواب فيه كالجواب في دعوى الشراء والميراث.

بعتها منه ثم اشتريتها منه منذ شهر بهذا العبد.

وإذا ادعى عبدًا في يدي رجل أن صاحب اليد تصدق به عليه منذ سنة وأقام شهودًا شهدوا أنه اشترى من صاحب اليد منذ سنتين، والمدعي يدعي ذلك، لا تقبل الشهادة إلا أن يوفق فيقول: اشتريته منه منذ سنتين، ثم جحدني الشراء ثم تصدق به علي منذ سنة.

وكذلك إذا ادعى أنه اشترى هذا العبد من صاحب اليد منذ سنة، وشهد الشهود أنه تصدق به عليه منذ سنين، لا تقبل الشهادة إلا أن يوفق على ما بينا.

ولو ادعى أن صاحب اليد تصدق به عليه منذ سنة وشهد الشهود أنه اشتراه منه منذ شهر، لا تقبل هذه الشهادة، إلا أن يوفق فيقول: تصدق به علي منذ سنة كما ادعيت، ثم جحدني الصدقة فاشتريته منه منذ شهر، هكذا ذكرها في دعوى «الأصل» وإنه يخالف مسألة الجامع الصغير التي تقدم ذكرها.

قال في الأصل أيضًا:

وكذلك إذا ادعى الشراء منه منذ سنة وشهد الشهود أنه تصدق به علي منذ شهر، لا تقبل الشهادة إلا أن يوفق، وإنه يخالف مسألة «الجامع الصغير» أيضًا.

ولو ادعى أنه ورثه من أبيه وأقام البينة، وادعى أن معه وارثًا آخر، [لا][١] تقبل بينته ولا يصير متناقضًا[٢].

ولو ادعى عينًا في يد إنسان أنه له وأقام بينة أنه لفلان وكله بالخصومة فيه، قبلت بينته ولا يصير متناقضًا، ولو ادعى أولًا أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة بعد ذلك أنه لا تقبل بينته[٣]، ويكون متناقضًا إلا أن يوفق فيقول: كان لفلان وكلني

---

(١) سقط في أ، ز.

(٢) إن ادعى الكل لنفسه أولًا ثم ادعى بعد ذلك أنه لغيره وأنه وكيله بالخصومة تصح دعواه ولا يصير متناقضًا وهي المسألة التي تلي هذه المسألة، فههنا أولى وقد ادعى النقض لغيره وادعى أنه وكيله وادعى النقض لنفسه.

(٣) في أ، ز: شهادته.

بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك، وأقام على ذلك بينة فحينئذ تقبل بينته[(١)].

ولو ادعى أنه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم أقام البينة أنه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه، لا تقبل بينته إلا أن يوفق.

قال: والدين في هذا نظير العين حتى لو ادعى على رجل دينا بألف درهم في صك ثم جاء به باسمه ثم جاء ببينة أن ذلك المال وذلك الصك بعينه لفلان وكله بالخصومة فيه، قبلت بينته.

روى أبو سليمان وابن سماعة: أن من ساوم رجلاً بولد أمة أو بثمرة نخلة أو نخل في أرض ثم أقام بينة أن النخلة والأمة والأرض له، قبلت بينته وقضى القاضي له بالأمة والنخلة [والأرض [دون الولد والثمر والنخل[(٢)]][(٣)]][(٤)]. وكذلك إذا ادعى

---

(١) الفرق: أن قوله لي في المسألة الأولى وإن كان حقيقة لملك الرقبة، إلا أنه يحتمل الإضافة إلى نفسه لحق الخصومة، فالوكيل بالخصومة يضيف العين إلى نفسه بحق الخصومة، فأمكن أن يجعل قوله في الكرة الثانية أنه لفلان وكلني بالخصومة فيه بيانًا لكلامة الأول، فلا يتحقق التناقض، أما في المسألة الثانية: لا يمكن أن يجعل الكلام الثاني وهو قوله لي بيانًا للكلام الأول، وهو قوله: أنه لفلان وكلني بالخصومة فيه؛ لأن الكلام الأول مفسر بنفسه، ولا يمكن أن يجعل الكلام الأول بيانًا وتفسيرًا للكلام الثاني، لأن التفسير لا يكون قبل المفسر، فكان كل كلام كلامًا على حده، وحقيقة الإضافة لملك الرقبة والكلام لحقيقته، حتى يقوم الدليل على مجازه، فكأنه نص في الكلام الثاني على أنه لي بملك الرقبة، ولو نص على هذا يصير متناقضًا كذا ههنا.

(٢) لأن أقل ما فيه أن المساومة إقرار بالملك لصاحبه أو إقرار أنه لا ملك للمساوم فيه على حسب ما اختلفت الروايات فيه إلا أن هذا الإقرار لا يكون فرقًا صريح الإقرار. ولو أقر هو صريحًا بالولد لصاحب الولد أو أقر صريحًا أن الولد ليس له، ثم ادعى الأمة لنفسه، تسمع دعواه كذا ههنا. وهذا لأن الإقرار بالملك المطلق يحمل على الملك الحادث حتى أنه لو أقر بأمة لرجل ولها ولد كانت الأمة للمقر له دون ولدها، بخلاف البينة القائمة على الملك المطلق، حيث يحمل على الملك من الأصل. وإذا ثبت أن الإقرار بالملك المطلق يحمل على حدوث الملك صار المساوم مقرًا لمن ساوم إليه بحدوث الملك في الولد والثمر، وليس من ضرورته ثبوت الملك للمقر له في الأم، فلم توجد المخالفة بين الدعوى والإقرار.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في ز.

الولد والثمر مع الأم والنخلة[١].

وكذلك لو كانت الأمة حاملاً فولدت في يده، فساوم بالولد بعد إقامة البينة قبل القضاء بالأمة[٢].

وكذلك إذا قال الشاهدان: الولد للمدعى عليه، أو قالا: لا ندري لمن الولد[٣]، وكذلك إذا لم تقم بينة للمدعي ولكن المدعى عليه أقر بأن الأم للمدعي يقضى له بالأم دون ولدها[٤].

ولو أن رجلاً في يديه دار مبنية جاء رجل وأقام بينة أنها داره وذكرا البناء في شهادتهما أو لم يذكرا، ثم ماتا أو غابا قبل أن يسألهما القاضي عن البناء، فإن القاضي يقضي بالدار ببنائها للمدعي[٥].

ثم إذا قضى القاضي للمدعي بالدار ببنائها أقر المدعي بعد ذلك وقال: ليس البناء لي وإنما هو للمدعى عليه ولم يزل له [أو قال: كان البناء له يوم شهد الشهود][٦] أو قال ذلك بعد الشهادة قبل القضاء، فإن هذا إكذاب للشاهد وبطلت الشهادة والقضاء في البناء والدار [جميعًا][٧]، وإن قال: البناء للمدعى عليه فهذا ليس بإكذاب لشهوده، هكذا ذكر المسألة في «الأقضية».

---

(١) لأن دعواه في الثمرة والولد لم يصلح لمكان إقراره السابق، فتبقى دعوى الأمة والنخلة وحدها.

(٢) لأنه يحتمل أن يكون ملكًا للمقر له بتملك من جهته بعد الولادة، فلم تكن من ضرورة صحة هذا الإقرار بطلان دعواه في الأمة، فبقيت تلك الدعوى صحيحة.

(٣) لأنهما بينا أنهما خصا بشهادتهما الأمة دون ولدها والولد منفصل عنها فيصح دخول الأم في الشهادة دونه، فيقضى له بالأم خاصة.

(٤) لأن الثابت بالإقرار ملك حادث، لأنه حجة قاصرة لا الملك من الأصل، فلا يستند حكمه إلى حالة الولادة، فاقتصر حكم الإقرار على الأم خاصة.

(٥) أما إذا ذكروا البناء فلا شك فيه، وأما إذا لم يذكروا البناء، فلأن البناء مركب في الأرض تركيب قرار، فيدخل تحت ذكر الأرض خصوصًا في ذكر الدار، لأن في الغالب يستعمل اسم الدار في المبنى.

(٦) سقط في أ، ز.

(٧) سقط في أ، ز.

وذكر في آخر شهادات «الأصل» أن الشهود إذا ذكروا البناء في شهادتهم وقضى بشهادتهم، ثم أقر المدعي بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه، كان ذلك إكذابًا لشهوده، فبطلت الشهادة والقضاء. وإذا لم يذكروا البناء في شهادتهم وقضى عليه بالدار والبناء، ثم أقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون ذلك إكذابًا لشهوده[١] وبطلت الشهادة والقضاء.

[ثم][٢] على رواية كتاب «الأقضية» فرق بين ما إذا قال المقضي له: ليس البناء لي، وإنما هو للمدعى عليه، وبين ما إذا قال: كان البناء للمدعى عليه يوم شهادة الشهود، أو قال: لم يزل ملكًا للمقضي عليه، فلم يجعل الأول تكذيبًا للشهود، وجعل الثاني والثالث تكذيبًا، وعلى رواية كتاب الشهادات لم يفصل وجعل مطلق الإقرار بالبناء للمدعى عليه تكذيبًا للشاهد إذا كان البناء مذكورًا في الشهادة[٣].

هذا إذا أقر المقضي له بعد القضاء له أن البناء ليس له وأنه للمقضي عليه.

(١) وجه الفرق على رواية شهادات «الأصل»: أن البناء إذا لم يكن ملفوظًا في الشهادة، فالقضاء بالبناء ما كان لكونه مشهودًا، بل تبعًا للأرض؛ لأن حكم الأصل يثبت في البيع إلا إذا وجد دليل يوجب قطع التبعية، فإذا أقر المدعي بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه فهذا الإقرار حجة قطعه عن التبعية فإذا أقر المدعي بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه، فهذا الإقرار حجة قطعه عن التبعية وحجة أصالته في الملك إلا أن يكون إكذابًا بتلك الشهادة، فأما إذا كان البناء ملفوظًا به في الشهادة، فالقضاء بالبناء لكونه مشهودًا به، فالإقرار بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه يكون إكذابًا للشهود ضرورة، فيوجب بطلان الشهادة. ووجه التسوية على رواية كتاب «الأقضية»: أنه يطلق اسم الدار في الغالب من كلام الناس وفي عاداتهم يستعمل بإزاء الأرض والبناء، والشرع شهد لذلك، حتى إن من حلف لا يدخل دارًا، فدخل صحراء كانت دارًا، وقد انهدم بناؤها لا يحنث والثابت باعتبار العادة وعليه الاستعمال كالثابت بمقتضى اللفظ حقيقة، فاستوى ذكر البناء وعدمه.

(٢) سقط في ز.

(٣) وجه ما ذكر في الشهادات: أن مطلق الإقرار بالبناء للمقضي عليه يناقض شهادة الشهود بالبناء للمدعي، والإكذاب من حكم المناقضة. وجه ما ذكر في «الأقضية»: أن قوله: البناء ليس لي، وإنما هو للمدعى عليه كلام محتمل يحتمل أنه للمقضي عليه، لأنه كان له يوم شهد الشهود، فيكون إكذابًا للشهود، فلا يكون إكذبًا بالاحتمال، ولا كذلك قوله: كان البناء له يوم شهد الشهود لم يزل ملكًا له.

و[لو][(١)] أن المقضي له [بعد القضاء][(٢)] له لم يقر بذلك لكن المقضي عليه ادعى البناء لنفسه، فعلى رواية كتاب «الأقضية»: لا تسمع دعواه ولا تسمع بينته، ذكر الشهود البناء في شهادتهم أو لم يذكروا، وعلى رواية شهادات «الأصل»: إن لم يذكروا البناء في شهادتهم تسمع دعوى المقضي عليه[(٣)]، وإن ذكروا لم تسمع دعواه.

وفي «المنتقى» وفي «الإملاء»: عن محمد: رجل ادعى دارًا في يدي رجل وأنكر الذي في يديه الدار حق المدعي، فشهد للمدعي شاهدان أن الدار داره، ولم يزيدوا على ذلك، فلما زكوا قال المدعى عليه: البناء بنائي أنا بنيته، وأراد أن يقيم البينة على ذلك، قال: إن كان شهود المدعي حضورا فالقاضي يسألهم عن البناء، فإن قالوا: البناء للمدعي مع الدار فالقاضي لا يلتفت إلى قول المدعى عليه، وإن قالوا: لا ندري لمن البناء إلا أنا نشهد أن الأرض للمدعي، فليس ذلك بإكذاب منهم لشهادتهم ويقضى للمدعى عليه بالبناء إن أقام بينة على البناء، ويؤمر بالهدم وتسليم الأرض للمدعي، فإن لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء، قضى عليه القاضي بالأرض بشهادة شهود المدعي وأتبع الأرض للبناء، فإن جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء [بناؤه][(٤)] أخذه[(٥)]، وهذه الرواية توافق رواية شهادات «الأصل».

ولو أن شهود المدعي شهدوا أن الدار للمدعي ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم، فلما أراد القاضي أن يقضي بالدار ببنائها للمدعي، قال المدعى عليه: أنا أقيم البينة أن البناء بنائي، لم يقبل ذلك منه ويقضي بالدار للمدعي ببنائها[(٦)] إلا أن يبينوا أنهم

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، ز: له.
(٤) سقط في أ، ز.
(٥) لأن القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة الشهود.
(٦) لأن الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء.

لا يدرون لمن [البناء][١]، فيكون على ما وصفت لك في أول المسألة.

قال: ألا ترى أن القاضي لو قضى بالدار في هذا الوجه ببنائها للمدعي ثم حضر شهوده، وقالوا: إن البناء لم يكن للمدعي إنما كان للمدعى عليه، فإن قالوا للقاضي حين رجعوا عن البناء: ليس البناء للمدعي ولا ندري لمن البناء، لم يضمنوا من قيمة البناء شيئًا وكان البناء [للمدعي، وقيل][٢] للمدعى عليه: أقم البينة أن البناء بناؤك على الشهود الذين شهدوا للمدعي، فإن أقام عليهم البينة ضمنهم قيمة البناء؛ ألا ترى أن البناء دخل فيما شهدوا به.

ولو شهد شهود المدعي أن الدار له ولم يزيدوا على هذا، ثم ماتوا أو غابوا ثم جاء رجل آخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه، وشهد له شاهدان آخران بذلك، فإن القاضي يقضي بالأرض للمدعي الذي شهدت شهوده بالدار، ويقضي بالبناء بين المدعيين نصفين، فإن أقام المدعى عليه بينة أن البناء بناؤه قبل البناء أو بعده لم أقبل ذلك منه.

ولو أن شهود المدعي للدار شهدوا أن الأرض للمدعي وقالوا: لا ندري لمن البناء، قضى بالأرض له وقضى بالبناء لمدعي البناء خاصة، قال: وكذلك في جميع ما وصفت لك.

أرض يكون فيها النخيل والأشجار، فشهد شهود المدعي أن هذه الأرض[٣] له، فهذا بمنزلة شهادتهم بالدار إذا لم يفسروا، فالقاضي يقضي [بالأرض][٤] ويتبعها النخيل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالنخيل والشجر.

وكذلك إذا شهدوا أن هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص أو شهدوا أن هذا السيف لفلان ولم يذكروا الحلية، فالقاضي يقضي بالسيف والحلية والخاتم والفص

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ، ز: الدار.
(٤) في أ، ز: لمدعي الأرض.

[لفلان][1] من غير أن يكون الفص والحلية مشهودًا به، حتى لو أقام المشهود عليه بينة أن البناء والفص والحلية [له][2] قبلت شهادته، كان القاضي قضى بذلك للمدعي أو لم يقض.

وفيه أيضًا: إذا شهد الشهود بجارية على رجل في يديه أنها لهذا المدعي وقضى القاضي له بها ثم غاب الشاهدان أو ماتا، وظهر للجارية ولد في يد المشهود عليه لم يره الشهود، أخذه المدعي.

وكذلك لو كان الولد ظاهرًا، وشهد الشهود بالجارية للمدعي، ولم يتعرضوا للولد فالقاضي يقضي للمدعي بالجارية وبالولد، وإن [قال][3] الذي في يديه الجارية: أنا أقيم بينة على أن الولد لي لم يلتفت إلى بينته ويقضي بالجارية وولدها للمدعي، فإذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا: لم يكن الولد للمدعي وإنما كان للمدعى عليه، فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعى عليه، وإن أقام البينة على الولد، و[لو][4] كان الشهود حضورًا وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا: هو للمدعى عليه، أو قالوا: لا ندري لمن هو، فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالجارية للمدعي.

قال: ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء، وعلل فقال: لأن البناء موصول بالدار فقد أشار إلى أن شهود المدعي في مسألة الدار إذا قالوا وقت الشهادة بالدار: لا ندري لمن البناء أنه يقضي بالبناء لمدعي الدار.

قوم ورثوا دارًا من أبيهم واقتسموها برضاهم فادعى بعضهم أن أباه كان تصدق بطائفة منها معلومة عليه، أو ادعى ذلك لابن له صغير وقال: مات ابني فورثتها منه،

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في أ، ز.
(٤) سقط في أ، ز.

وأقام على ذلك بينة، فدعواه باطلة وبينته مردودة(١).

ولو كان ادعى دينًا على أبيه صح دعواه وقبلت بينته(٢).

قال في كتاب الإقرار: رجل أقر أن لفلان عليّ ألف درهم، ثم قال بعد ذلك: قضيتها إياه قبل أن أقر بها وأقام البينة على ذلك، لم أقبل بينته، ولو ادعى أنه قضاه قبل الإقرار موصولًا بإقراره القياس: ألا تقبل بينته(٣).

وفي الاستحسان: تقبل بينته(٤).

ولو قال: كانت له علي ألف درهم، ثم قضيتها إياه قبل الإقرار موصولًا أو مفصولًا وأقام البينة عليه قبلت بينته(٥) بخلاف المسألة الأولى(٦).

رجل في يديه عبد قال لآخر: هو عبدك يا فلان، فقال فلان الآخر: بل هو عبدك، ثم قال المقر الأول: هو لي وأقام البينة لم تقبل بينته(٧).

---

(١) الأصل في جنس هذه المسائل أن إقدام العاقل على عقد إقرار منه بصحة ذلك العقد؛ لأنه إنما أقدم عليه للالتزام بموجبه، وإنما يلزمه موجب العقد إذا صح العقد، فإذا ادعى فساده وبطلانه بعد ذلك، يصير متناقضًا، والمتناقض لا قول له. إذا ثبت هذا فنقول: دعوى طائفة منها معلومة من بعض الورثة دعوى بطلان القسمة؛ لأنه ليس لهم قسمة مال الغير وقد أقر بصحتها حال ما أقدم عليها فتتحقق المناقضة.

(٢) لأنه ليس بمتناقض؛ لأن القسمة مع الدين صحيحة حتى لو قضى الوارث دين الغريم من مال آخر أو أبرأ الغريم الميت عن الدين لا يحتاج إلى إعادتها ولكن يكون للغريم حق نقض القسمة إذا لم يصل إليه حقه من مال آخر.

(٣) لأنه متناقض في الدعوى، لأن إقراره يوجب كون الألف عليه وقت الإقرار، ولولا ذلك لما صح الإقرار، فإذا ادعى القضاء قبل ذلك فإنه يوجب سقوط الدين عنه بالقضاء قبل إقراره كان متناقضًا في الدعوى، فلا يسمع ذلك منه كما لو ادعاه مفصولًا.

(٤) لأن هذا اللفظ قد يذكر ويراد به كان له عليه ألف درهم، فإن الشيء يسمى باسم ما قد كان كما يسمى القاضي المعزول قاضيًا ونظائره كثيرة، فمتى وصل هذا الكلام بإقراره، دلنا أنه أراد به هذا النوع من المجاز وإن كان هذا تغييرًا لصدر الكلام ولكنه يصح إذا كان موصولًا، فأما إذا كان مفصولًا عن إقراره لا يصح هذا البيان المغير منه، فبقي التناقض باعتبار ظاهر كلامه، ولم يصح التناقض.

(٥) لأنه إخبار عن وجوب الألف عليه في زمان سابق فلا يبقى القضاء قبل الإقرار.

(٦) فإنه إخبار عن وجوب الألف عليه للحال فإذا ادعى قبله كان متناقضًا فلم تسمع دعواه وبينته.

(٧) لأن بين إقراره بملك العبد لآخر ودعواه ملكية العبد لنفسه تناقض، والتناقض يمنع صحة =

رجل ادعى أن هذه الدار له إلا بيت [منها][١]، وأقام البينة على الجميع أو كان ادعى على رجل ألف درهم وأقام البينة عليه بألفين، فقال المدعي للدار: كان البيت لي فبعته، وكان لي عليه ألفان فأبرأته عن الألف، قبلت بينته[٢].

وإن قال: لم يكن البيت لي قط ولا كان لي عليه قط إلا ألف، أبطلت البينة[٣]، وإن أبى أن يبين شيئًا من ذلك، فالقياس: ألا[٤] تقبل بينته.

وفي الاستحسان[٥]: تقبل[٦].

= الدعوى، وإنما أورد هذه المسألة لإشكال وهو: أن المقر له الأول لما قال لغيره: بل هو عبدك، فقد أكذب المقر الأول في إقراره له، فبطل إقراره لمكان التكذيب، فيجب ألا يعتبر لإثبات التناقض، لكنا نقول: إن قول المقر له الآخر بل عبدك ليس بتكذيب للمقر الأول في إقراره، بدليل أنه يأخذ المقر له الثاني، ولو بطل الإقرار الأول لمكان أنه كذبه فيه لم يكن له أن يأخذ من يده، ولكن قيل: إن قوله لغيره: بل هو عبدك محتمل يحتمل أنه عبدك لم يزل لك ولم يكن لي، فيكون مكذبًا له في إقراره، ويحتمل أنه عبدك لأني ملكته منك للحال، فلا يكون تكذيبًا للمقر الأول فلا يثبت التكذيب بالاحتمال.

(١) سقط في أ.

(٢) لأنه زال الخلاف والتناقض بما ذكر، فلعل الأمر كما ذكر ولم يعلم به الشهود، فشهدوا على جميع الدار والألفين، وإذا زال التناقض وجب قبول الشهادة.

(٣) لأنه صرح بإكذاب الشهود في البيت والألف فبطلت الشهادة.

(٤) في ز: أن.

(٥) زاد في ز: لا.

(٦) وجه القياس في ذلك: أن امتناع قبول الشهادة لمكان المخالفة بين الدعوى والشهادة، فإذا كان التوفيق محتملاً لا يمكن القول بثبوت المخالفة، لأنها لو ثبتت تثبت مع الشك، ولأن التوفيق إذا كان محتملاً يجب الحمل عليه حملاً لأمر المدعي على الصلاح كما في مسألة الأكرار. وجه الاستحسان: أن المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة ومعنى، فإن كان التوفيق مرادًا يزول الخلاف، وإن لم يكن مرادًا لا يزول، فلا يزول الخلاف مع الاحتمال. قوله: يحمل على التوفيق حملاً لأمر المدعي على الصلاح، قلنا: الحمل على الصلاح نوع ظاهر، والظاهر يصلح لإبقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لإثبات أمر لم يكن، وحاجتنا منها إلى إثبات أمر لم يكن وهو البيع والقضاء بخلاف مسألة الأكرار؛ لأن مطلق المقابلة يحتمل بيع الجنس بخلاف الجنس، فإذا عيناه حملاً لأمرهما على الصلاح يتبين أنه هو الثابت بمطلق المقابلة، فكان هذا إبقاء ما هو ثابت بمطلق المقابلة لا إثبات أمر لم يكن أما ههنا فبخلافه، ثم استشهد في «الكتاب» وقال: ألا ترى أن المدعي لو قال بعد القضاء بالدار: لم يكن البيت لي قط يبطل القضاء، فإذا كان يبطل القضاء بهذا النوع من المخالفة =

دار في يدي رجل يزعم أنه اشتراها من رجل، فجاء رجل وادعى عند غير القاضي أنها داره تصدق بها على الذي باعها من ذي اليد، ثم رفع المدعي الذي في يديه الدار إلى القاضي بعد شهر أو سنة وادعى أنها داره اشتراها من الذي زعم ذو اليد أنه اشتراها منه، فهذه المسألة على وجهين:

الأول: أن يذكر للصدقة والشراء تاريخًا، وإنه على وجهين: إن ذكر تاريخ الشراء قبل تاريخ الصدقة لا تقبل شهادة شهوده[١]، وإن ذكر تاريخ الشراء بعد تاريخ الصدقة قبلت شهادتهم، هكذا ذكر في كتاب «الأقضية»، وهذا إشارة إلى أن احتمال التوفيق يكفي. ووجه احتمال التوفيق أن يقول: جحدني الصدقة بعدما تصدق بها علي فاشتريتها منه، وسيأتي الكلام بعد هذا في أن احتمال التوفيق هل يكفي؟.

الوجه الثاني: إذا لم يذكر التاريخ، وفي هذا الوجه تقبل شهادة شهوده[٢].

قال محمد رحمه الله: ولا أبالي، قال في الصدقة: قبضت أو لم أقبض[٣].

قال محمد رحمه الله: ولو كان ادعى الصدقة بعد تاريخ الشراء لا يرجع بالثمن على البائع، وعلل فقال: لأنه هو الذي أبطل شهادة شهوده بادعائه الصدقة وأراد به أن امتناع قبول البينة على الشراء بدعواه الصدقة، وإنه ليس بحجة في حق البائع، فلا

= لأن لا يجوز القضاء معها كان أولى.

(١) لأن ادعاءه الصدقة إقرار منه بكون الدار ملك المتصدق وقت الصدقة، وإنه ينافي كون الدار ملكًا له بالشراء عندها فيصير مكذبًا شهوده فلا تقبل شهادتهم.

(٢) لأن الشراء حادث والأصل في الحوادث أن يحال بحدوثها على أقرب الأوقات، وذلك بعد تاريخ الشراء لا محالة لأنه ادعى الشراء بعد شهر أو سنة. فإن قيل: كيف تصح دعوى الشراء من فلان حال كون الدار في يد غيره وانه يدعي الملك لنفسه؟ قلنا: ذو اليد لما زعم أنه اشتراها من فلان فقد أقر بالملك لفلان، لأن كل مشتر يقر بالملك لبائعه، وبيع المغصوب منه المغصوب من غير الغصب والغاصب مقر بالملك للمغصوب منه صحيح، فقد ادعى شراء صحيحًا من هذا الوجه.

(٣) لأن ادعاءه الصدقة إنما أبطل دعوى الشراء قبل تاريخ الصدقة باعتبار إقراره بملك البائع بعد تاريخ الشراء حتى تثبت المناقضة، والإقرار بملك البائع بعد تاريخ الشراء يثبت بمجرد ادعائه الصدقة.

يمكنه الرجوع على البائع [بهذه الحجة[(١)]][(٢)].

قال في «الكتاب»: ألا ترى أن رجلاً لو ادعى عبدًا في يدي رجل أنه له اشتراه من فلان منذ سنة، ونقده الثمن وصدقه البائع بذلك، وذو اليد يزعم أنه اشتراه من فلان بعينه منذ شهر، فلما أراد الحاكم أن يقضي به للمدعي قال المدعي: إني لم أشتره في ذلك اليوم، أو قال: ذو اليد أقدم شراءً مني، ثم أراد أن يرجع بالثمن على البائع، فقال البائع: كذبت أنت أقدم شراءً منه، وإنما لم يسلم لك العبد بإكذابك بينتك، فإنه لا سبيل له على الرجوع بالثمن[(٣)].

قال في «أدب القاضي»: وإذا أقام الرجل بينة على رجل أنه باع هذه الدار منه، والبائع يقول: لم أبع، ثم أقام البائع بينة أنه قد رد عليه الدار بالعيب قبلت بينته، وينتقض البيع؛ لأن التوفيق بين الكلامين ممكن بأن يقول البائع: لم أبع شيئًا بنفسي، إنما باع وكيلي ثم فسخت البيع [إنهاء المشتري بعد ذلك معي، فإذا أمكن التوفيق بينهما حمل عليه، وهذه المسألة إشارة إلى أنه][(٤)] يكتفى بمجرد إمكان التوفيق، وهكذا ذكر في «الجامع الصغير»، وفي كتاب «الأقضية».

وذكر في «الجامع الكبير»، وفي بعض نسخ دعوى الأصل أنه لا يكتفى بمجرد إمكان التوفيق ولابد أن يوفق المدعي.

قيل: ما ذكر في «الجامع الصغير»، وفي كتاب «الأقضية» قياس، وما ذكر في «الجامع الكبير»، وفي «الأصل» استحسان، وأصله ما ذكرنا في دعوى الألف، وشهادة الشهود على الألفين، القياس: أن تقبل لاحتمال التوفيق[(٥)].

(١) لأن الرجوع على البائع باعتبار أنه لم يسلم له المشترى من جهته، وإنما لم يسلم له المشترى بما ليس بحجة في حق البائع، فلا يرجع بالثمن عليه.
(٢) سقط في أ، ز.
(٣) لأن المبيع إنما لم يسلم للمشتري بمعنى من جهته، وهو إكذابه بينته فلا يظهر ذلك في حق البائع.
(٤) سقط في أ.
(٥) هذا لأن حمل أمر المسلمين على الصحة واجب ما أمكن، فإذا كان التوفيق ممكنًا أمكن =

وفي الاستحسان: لا تقبل[١].

وقال محمد رحمه الله في «الجامع»: وإذا ادعى دارا في يدي رجل أنها داره ورثها من أبيه، وجاء بشهود شهدوا أنه اشتراها من أبيه في حال حياته لا تقبل هذه الشهادة، وبمثله لو ادعى أولًا أنه اشتراها من أبيه في حال حياته، وجاء بشهود شهدوا أنه ورثها من أبيه قبلت هذه الشهادة[٢].

وإذا ادعى عينًا في يد إنسان أنها له وأقام على ذلك بينة، ثم إن المدعي قال: هذه العين لم تكن لي قط، بطلت بينته ولم تقبل ويبطل القضاء إن كان [قد][٣] قضى له به[٤]، وكذلك إذا لم يقل: قط[٥].

قال محمد رحمه الله في «الجامع الكبير»: رجل أقر عند القاضي أن هذا العبد كان لفلان، ثم أقام البينة أنه اشتراه منه بألف درهم، ولم يوقت الشهود وقتًا، وفلان يجحد البيع، فالشهادة جائزة[٦].

= حمل دعوى المدعي على الصحة فيجب على القاضي ذلك، وإن لم يوجد من المدعي تنصيصًا عليه كما في مسألة الأكرار.

(١) لأن المخالفة ثابتة صورة ومعنى، فإن كان التوفيق مرادًا يزول الخلاف، وإن لم يكن التوفيق مرادًا لا يزول الخلاف فلا يزول الخلاف بالاحتمال، فأما إذا وفق فقد بين أن التوفيق مراد وصح منه هذا البيان، لأن احتمال التوفيق ثابت، وقوله يحمل على التوفيق حملًا لأمر المدعي على الصحة، فالجواب ما مر قبل هذا أن الحمل على الصحة بنوع ظاهر، وإنه لا يصلح لإثبات أمر لم يكن.

(٢) الفرق: أن في المسألة الثانية التوفيق ممكن بأن يقول: اشتريت من أبي كما ادعيت أول مرة ثم جحدني الشراء وعجزت عن إثباته بالبينة وبقيت الدار على ملك الأب ظاهرًا وصارت بموته ميراثًا لي ظاهرًا مع ما تقدم من صورة الشراء، فلا تبطل بينة الإرث بالاحتمال أما في المسألة الأولى التوفيق غير ممكن، فإنه لا يمكنه أن يقول: ورثتها عن أبي، فجحدني الأب فاشتريت منه في حياته.

(٣) سقط في ز.

(٤) لأنه أكذب شهوده وأقر ببطلان القضاء وذلك حقه.

(٥) لأن الإكذاب حصل بقوله: لم يكن لي.

(٦) لأنه أقر بملك البائع في زمان ثم ادعى تلقي الملك من جهته، وملك البائع في الزمان الماضي مؤكد لملك المشتري، فالإقرار به لا يمنع قبول الشهادة على الشراء أقصى ما في =

فأما إذا قال: هذا العبد لفلان، ثم أقام البينة بعد ذلك أنه اشتراه منه قبل الإقرار لم تقبل بينته(١)، هذا إذا قال ذلك مفصولًا، فأما إذا قال ذلك موصولًا عند القاضي: هذا العبد لفلان اشتريته منه أمس، فالقياس: ألا تقبل بينته.

وفي «الاستحسان»: تقبل(٢).

فإن قال: هذا العبد لفلان ثم مكث شهرًا، ثم ادعى أنه اشتراه [من فلان](٣) وأقام البينة وقال الشهود: لا ندري أكان الشراء قبل الإقرار أو بعده، وقال المشتري: كان بعد الإقرار، فإنه تقبل هذه الشهادة، ويقضى بالشراء(٤).

وكذلك إذا قال عند القاضي: هذا العبد كان لفلان عام أول، ثم ادعى بعد ذلك أنه اشتراه منه وأقام البينة ولم يوقت الشهود وقتًا، تقبل بينته(٥).

= الباب، احتمل أن الشراء كان قبل ذلك الوقت ولكن بالاحتمال لا تثبت المناقضة كيف وأن الشراء حادث والحوادث يحال حدوثها على أقرب الأوقات بقضية الأصل وذلك ما بعد الإقرار، فلا يثبت به التناقض فلا يمنع قبول الشهادة.

(١) لأن قوله: هذا العبد لفلان إخبار عن ملك المقر له في الحال، فإنه ينافي دعوى الشراء قبله فلم تقبل بينته لمكان التناقض.

(٢) وجه القياس: أن قوله: هذا العبد لفلان إخبار عن ملك المقر له في الحال، فإنه ينافي دعوى الشراء منه أمس فلا تقبل بينته للتناقض. وجه الاستحسان: أن العين قد تضاف إلى الإنسان باعتبار أنه كان مالكًا له، يقال دار فلان وعبد فلان وإن كان باعه، ألا ترى أنه يجوز إطلاق الاسم على الذات باعتبار ما كان، حتى يسمى القاضي بعد العزل قاضيًا وعلى هذا الوجه لا يثبت التناقض أقصى ما في الباب أن هذه الإضافة بطريق المجاز، والحمل على المجاز يعتبر بمطلق الكلام، ولكن البيان المعبر يصح موصولًا ولا يصح مفصولًا كالشرط والاستثناء وقد مر جنس هذه المسألة قبل هذا.

(٣) سقط في أ، ز.

(٤) لأنها لو لم تقبل إنما لم تقبل لمكان المناقضة وفيها احتمال لأنه يحتمل أن الشراء كان قبل الإقرار، فكان متناقضًا واحتمل أنه بعد الإقرار فلا يكون متناقضًا فلا تثبت المناقضة بالاحتمال، ولأن الشراء حادث والحوادث يحال بحدوثها إلى أقرب الأوقات وذلك ما بعد الإقرار.

(٥) لأن إقراره بالملك في زمان سابق مؤكد لشراء المشتري بعده؛ لأن ملكه ينبني على ملك البائع، ودعواه الشراء للحال يؤكد الإقرار بالملك قبل الشراء؛ لأنه يستدعي قيام الملك للبائع عند الملك ليصح البيع فلم يكن متناقضًا.

وكذلك إذا قال: استوهبته منه عام أول فأبى أن يهبه لي، أو قال: ساومته عام أول، ثم ادعى الشراء منه؛ لأن الاستيام والاستيهاب إقرار بالملك فكان هذا والأول سواء.

ولا تبطل الشهادة إلا أن يوقتوا[١]، وذكر في بعض الروايات إلا أن [لا][٢] يوقتوا، فإن كانت الرواية إلا أن يوقتوا وقتًا للشراء قبل الإقرار فإنه لا تسمع هذه الدعوى[٣]، وإن كانت الرواية إلا ألا يوقتوا فكلمة لا ساقطة، ومعناه: ولا تبطل الشهادة إلا أن يوقتوا، فيكون بيانًا أن ترك التوقيت لا يمنع[٤] سماع[٥] البينة[٦].

ولو أقر عند القاضي أن هذا العبد لفلان لا حق له فيه أو قال: كان العبد لفلان عام أول وأنه لم يكن له فيه حق يومئذ ولا دعوى، أو قال: كنت أقررت عام أول أن هذا العبد لفلان لا حق لي فيه، أو قال: لا حق لي فيه، ولم يقل: إنه لفلان ثم أقام البينة أنه اشتراه منه بألف درهم، فإن القاضي يسأل الشهود متى كان الشراء؟ فإن[٧] وقتوا للشراء وقتًا بعد الإقرار قبلت شهادتهم، وإن وقتوا للشراء وقتًا قبل الإقرار أو[٨] قالوا: لا ندري [متى][٩] كان الشراء لا تقبل شهادتهم، فرق بين هذا وبين ما إذا قال: هذا العبد لفلان ولم يقل: لا حق لي فيه ثم أقام البينة بعد شهر على الشراء أنه تقبل [البينة][١٠] وإن لم يوقت الشهود للشراء وقتًا[١١].

(١) في أ، ز: يوفقوا.
(٢) سقط في أ.
(٣) لأنه يكون متناقضًا بيقين، والتناقض يمنع صحة الدعوى.
(٤) في أ، ز: يسمع.
(٥) زاد في أ، ز: في.
(٦) لأنه ليس فيه إلا السكوت، والسكوت وإن كان يحتمل التناقض، ولكن قد ذكرنا أن احتمال التناقض لا يمنع قبول البينة لاحتمال الشك فيه.
(٧) في أ، ز: كأن.
(٨) في ز: و.
(٩) سقط في أ، ز.
(١٠) سقط في أ، ز.
(١١) الفرق: أن قوله هذا العبد لفلان، إخبار عن ملك المقر له في الحال، وقوله: لا حق لي =

ولو أن رجلاً كتب لرجل(١): إني كنت ادعيت عليك ديونًا وبيوعًا وأشياء أخر ادعيتها عليك، وأقررت أنه لا حق لي قبلك ولا دعوى من شراء ولا غير ذلك، ثم أقام البينة على عبد عند المكتوب إليه(٢) أنه عبده اشتراه [منه](٣)، أو أن له عليه ألف درهم قرض، أو(٤) أنه غصبه عبدًا، فإنه لا تقبل هذه البينة(٥) إلا إذا وقتوا وقتًا بعد البراءة(٦).

وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله: من كتب لرجل براءة ثم أقام بينة على دين لم تقبل بينته، حتى يعلم أنه بعد البراءة(٧).

قال في كتاب «الأقضية»: رجل قال: جميع ما [في يدي](٨) من قليل أو كثير من عبد أو غيره لفلان، ثم مكث أيامًا ثم اختلفا في عبد في يده فقال المقر: لم يكن في يدي يوم أقررت، وقال المقر له: لا بل كان في يدك، فالقول قول المقر، وفرق بينه وبين البراءة فإن في فصل البراءة إذا تنازعا في عبد بعينه يجعل داخلاً تحت البراءة حتى يثبت بالبينة أنه استفاده بعد البراءة، وهنا لم يجعله داخلاً تحت الإقرار(٩).

= فيه، نفي الملك لنفسه أصلاً فكان محكمًا في إسقاط حقه في الدعوى، فلا تسمع دعواه وبينته، إلا إذا وقت وقتًا بعد الإقرار حتى لا يؤدي إلى ارتفاع المضادة والتنافي بالاحتمال، وفي تلك المسألة ما نص على إسقاط حقه، والتناقض عارض، فلا يثبت بالاحتمال.

(١) في أ، ز: إلى رجل.
(٢) في أ، ز: له.
(٣) سقط في أ، ز.
(٤) في ز: و.
(٥) في أ، ز: الشهادة.
(٦) لأنه لما نص على البراءة عام أول، فقد أسقط جميع حقه قبله في العين والدين جميعًا فيكون متناقضًا في دعواه قبله فلا تسمع دعواه ولا تقبل البينة منه حتى يزول التناقض بيقين، وذلك بأن يوقت بعد البراءة، فأما مع الاحتمال فلا يزول التناقض فلا يبطل حكم البراءة بالشك.
(٧) لأن البراءة ثبتت بيقين، فلا يبطل حكمها إلا بيقين، وهو أن يكون سبب الوجوب بعد البراءة.
(٨) في أ، ز: لي.
(٩) الفرق: ما أشار إليه في «الكتاب»: أنه من كان في يده شيء فهو له حتى يعلم أنه لغيره، وبيان هذا: أن في مسألة الإقرار المتنازع فيه في يد المقر حاجتنا إلى قطع يده فإن كان في =

وذكر [في][(١)] بعض روايات [إقرار][(٢)] «المبسوط»: لو أن رجلاً قال: ما في حانوتي لفلان، ثم مكث أيامًا فادعى شيئًا مما في الحانوت أنه وضعه بعد الإقرار، أنه يصدق، وهذه الرواية موافقة لرواية كتاب «الأقضية».

وفي بعض روايات كتاب «الإقرار» قال: لا يصدق، وهذه الرواية مخالفة لرواية كتاب «الأقضية»، وتأويل هذه الرواية: أنه ادعى بعد الإقرار في مدة[(٣)] لا يمكنه إدخال ذلك الشيء في الحانوت في تلك المدة بيقين[(٤)]، كون ذلك [الشيء][(٥)] في الحانوت وقت الإقرار بيقين، وفي مسألة «الأقضية»: إن تيقنا بكون المدعى في يد المقر وقت الإقرار، إن كان الجواب فيه كما ذكر في بعض روايات «الإقرار» أنه لا يصدق المقر، والله أعلم.

قال محمد [رحمه الله في «الجامع»][(٦)]: دار في يدي رجل أقام رجل بينة أنها داره وقضى القاضي [له][(٧)] بالدار، ثم إن المقضي له أقر أنها دار فلان لا حق لي فيها، وصدقه فلان في ذلك، فقال المقضي عليه للمقضي له: قد أكذبت شاهديك حين أقررت أنها لفلان لا حق لك فيها، وأقررت بخطأ القاضي في قضائه فرد الدار عليّ أو قيمتها، فالقضاء ماض ولا سبيل للمقضي عليه، لا على الدار [ولا على

= يده يوم الإقرار يجوز قطع يده وإن لم يكن لا يجوز قطع يده واحتمل أنه لم يكن في يده يوم الإقرار فلا يجوز قطع يده بالشك، وفي مسألة البراءة: المال في يد المدعى عليه واحتمل حدوث الدين فيجوز قطع يده، واحتمل البقاء فلا يجوز قطع يده بالشك، فإذًا في الفصلين لم تبطل يد صاحب المال بالشك.

(١) سقط في أ، ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ، ز: يده.
(٤) في أ، ز: يتيقن.
وفي هذا التأويل يثبت.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ، ز.
(٧) سقط في أ، ز.

المقر][1] ولا على المقر له[2].

ولو أن المقضي له قال: هذه الدار لفلان ما كانت لي قط، بدأ[3] بالإقرار وهي بالنفي[4]، وإنه على وجهين: إن صدقه المقر له في جميع ذلك، يرد الدار على المقضي عليه، ولا شيء للمقر له على المقر[5].

ولو كان المقر له صدقه في الإقرار وكذبه في النفي عن نفسه بأن قال: الدار كانت للمقر [له][6] وهبها لي وقبضتها منه بعد القضاء، يقضى بالدار للمقر له، وعلى

---

(١) سقط في أ، ز.

(٢) لأن قضاء القاضي قد نفذ من حيث الظاهر، وقوله: هذه الدار لفلان لا حق لي فيها محتمل يحتمل لا حق لي فيها من الأصل وكنت مبطلاً في الدعوى، وعلى هذا التقدير يصير مقرًا بخطأ القاضي ويجب نقض القضاء، ويحتمل لا حق لي فيها لأني ملكتها من المقر له بعد القضاء، وعلى هذا التقدير لا يصير مقرًا بخطأ القاضي، ولا يجب نقض القضاء، فلا يجب النقض بالشك. فإن قيل: هذا الاحتمال إن كان لا يتأتى فيما إذا أقر المقضي له بذلك بعدما غابا عن مجلس القاضي، لا يتأتى فيما إذا أقر قبل الغيبة عن مجلس القاضي، والجواب فيهما واحد. قلنا: لا بل يتأتى قبل الغيبة أيضًا، إذ يجوز أن المقضي له قد كان باع الدار من المقر له قبل القضاء له على أنه بالخيار ثلاثة أيام حتى لم تزل الدار عن ملكه لما أن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ثم إن المقضي عليه استولى على الدار وغصبها منه، فأقام صاحب الدار بينة قبل مضي الخيار أن الدار له، ثم لما قضى القاضي له بالدار يقضي مدة الخيار عقيبه، وعلى هذا التقدير كان المقضي له محقًا في دعواه أن الدار له، وكان الشهود صادقين في شهادتهم أنها للمشهود له، فكان المقر صادقًا في إقراره أنها صارت لفلان المقر له من جهته بعد القضاء؛ لأنها صارت للمقر له من جهة المقر بعد سقوط الخيار، وذلك بعد القضاء وإذا كان هذا الوجه محتملاً وبهذا الاحتمال لا ينقض القضاء، وقع الشك في نقض القضاء فلا ينقض بالشك.

(٣) في أ، ز: أبدا.

(٤) أو قال: ما كانت لي قط إنما هي لفلان بدأ بالنفي، وهي بالإقرار.

(٥) أما لا شيء للمقر له على المقر؛ لأن المقر ادعى ما يبطل إقراره لأنه يدعي أنها ما كانت له قط، وإقرار الإنسان لغيره بملك الغير لا يصح، والمقر له صدقه في ذلك فبطل إقراره، وأما يرد الدار على المقضي عليه لأن المقضي له أكذب شهوده من كل وجه، حيث أقر أن الدار لم تكن له قط، لأن قوله: ما كانت لي قط لا يحتمل ما كانت لي لأني ملكتها منه بعد القضاء، لأن ما لم يكن له لا يتصور تمليكه من غيره، فقد أكذب شهوده وأقر بخطأ القاضي من كل وجه والحق له فعمل إقراره وبطل القضاء.

(٦) سقط في أ، ز.

المقضي له للمقضي عليه قيمة الدار[١].

قالوا: ما ذكر محمد في «الكتاب» أن المقر له إذا صدق المقر في إقراره وكذبه في النفي، وقال: هذه الدار كانت للمقر إلا أنه وهبها لي وقبضتها منه بعد القضاء بالدار، يقضى [بالدار][٢] للمقر له، محمول على ما إذا قال [ذلك][٣] بعدما غابا عن مجلس القاضي [حتى][٤] يمكن للقاضي تصديق المقر له في ذلك، فأما إذا قال ذلك في مجلس القضاء[٥] فقد علم القاضي بكذبه أنه علم أنه لم يجر[٦] بينهما هبة وقبض، والكذب لا حكم له، فينبغي ألا يصح إقراره في هذه الصورة.

ثم إن محمدًا رحمه الله أوجب على المقر قيمة الدار للمقضي عليه، إنما

---

(١) وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا بدأ بالإقرار ثم بالنفي، لأن إقراره صح ظاهرًا؛ لأن القاضي قضى له بالدار، وصح القضاء ظاهرًا فصح إقراره وصارت الدار مملوكة له ظاهرًا فإنما هو أقر بما هو مملوك له ظاهرًا وصارت الدار للمقر له، فإذا قال بعد ذلك: ما كانت لي قط، فقد أراد إبطال إقراره والرجوع عنه وقد كذبه المقر له في ذلك، فلم يبطل إقراره في حق المقر له، أما يشكل فيما إذا بدأ بالنفي، ثم بالإقرار وكان ينبغي ألا يقضى بالدار للمقر له أول مرة ما كانت لي قط أكذب شهوده فيما شهدوا، لأنهم شهدوا له بالملك من الأصل وقد أقر أنها لم تكن له من الأصل، فقد أكذب شهوده وأقر ببطلان القضاء، وتكون الدار ملكًا للمقضي عليه، فإذا قال: ولكنها لفلان بعد ذلك، فقد أقر لفلان بملك الغير والإقرار بملك الغير إقرار باطل. والجواب: قوله ما كانت لي قط، هذا نفي، وقوله: إنما هي لفلان، إثبات معطوف على النفي متصل به، والإثبات متى ذكر معطوفًا على النفي متصلاً به لا يقطع عنه، ألا ترى أن من أقر وقال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن جارية باعها مني، وقال المقر له: ليس لي عليك شيء من ثمن البيع، وإنما لي عليك ألف درهم من قرض، مقطوعًا عن صدر الكلام لما لزم المقر شيء كما لو سكت بين الكلامين سكتة، وإذا ثبت أن الإثبات غير منقطع عن النفي، كان الكل كلامًا واحدًا، فلا يظهر تقدم البعض على البعض، فكما يصح النفي يصح الإقرار، أو نقول: قوله: ما كانت لي قط متصلاً بالإثبات لغيره، يستعمل لتأكيد الإثبات عرفًا وعادة، وما يذكر تأكيدًا للشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء، فلا يكون له حكم نفسه وصار من حيث المعنى كأنه قال: هذه الدار لفلان واقتصر عليه.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في أ، ز.

(٤) سقط في أ، ز.

(٥) في أ: القاضي.

(٦) في أ، ز: يجز.

أوجب؛ لأن في زعم المقر أن الدار ملك المقضي عليه وأن القاضي أخطأ في قضائه بالدار لي، وصرت غاصبًا لها وقد عجزت عن الرد بإقراري بالدار للمقر له، فصرت ضامنًا قيمتها، من مشايخنا من قال: هذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه الله؛ لأن غصب العقار عنده ينعقد موجبًا للضمان، غير مستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن [عنده][(١)] غصب العقار لا ينعقد موجبًا للضمان.

ومنهم من قال: لا، بل هذا قول الكل؛ لأن المقر بإقراره للمقر له أتلف الملك على المقضي عليه.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: العقار يضمن بإتلاف الملك؛ ألا ترى لو شهد شاهدان بدار لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان قيمة الدار للمشهود عليه، وإنما يضمنان بإتلاف الملك [كذا ههنا][(٢)].

قال: ولو قال المقضي له: هذه الدار ليست لي وإنما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك، فالدار للمقر له، ولا ضمان على المقر للمقضي عليه[(٣)].

ولو أن القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال: هذه الدار لفلان لا حق لي فيها، أو قال: هذه الدار ليست لي إنما هي لفلان، فالقاضي لا يقضي له بالدار[(٤)]؛ قال: إلا أن يقول المقر في هذه الصورة: هي دار فلان، بعتها منه بعد شهادة الشهود أو يقول: وهبتها منه وقبضها مني بعدما غاب عن مجلس الشهادة، قال ذلك

---

(١) سقط في أ، ز.

(٢) سقط في أ، ز.

(٣) لأن قوله: (ليست لي) نفي للملك للحال ويحتمل أنه إنما نفاها للحال عن نفسه؛ لأنه ملكها من المقر له بعد القضاء، ويحتمل أنما نفاها للحال، عن نفسه، لأن لم تكن له من الأصل، فلا يثبت إكذاب الشهود فلا ينقض القضاء بالشك، وصار الجواب في قوله: هذه الدار ليست لي إنما هي لفلان، نظير الجواب في قوله: هذه الدار لفلان لا حق لي فيها.

(٤) لأن كلامه محتمل يحتمل: لاحق لي فيها ليست لي؛ لأني ملكتها من فلان، وعلى هذا التقدير يجوز له القضاء ويحتمل: لا حق لي فيها ليست لي؛ لأنها لم تكن لي من الأصل، وعلى هذا التقدير لا يجوز له القضاء، فلا يجوز له القضاء بالشك.

موصولًا بكلامه، فحينئذ القاضي يقضي له بالدار[(١)]، ولكن يشترط أن يكون هذا البيان موصولًا بإقراره[(٢)].

قال في كتاب «الأقضية»: شاهدان شهدا لرجل بألف درهم [من][(٣)] ثمن جارية، فقال المشهود له: [إنه][(٤)] قد أشهدهما هذه الشهادة والذي لي عليه من ثمن متاع، أجزت شهادتهما.

قالوا[(٥)]: وتأويل المسألة: إذا شهدوا على إقرار المدعى عليه بالألف من ثمن الجارية، فالمسألة محفوظة مذكورة في غير موضع من الكتب [أنه][(٦)] إذا ادعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع، وشهد له الشهود بالألف من ضمان جارية غصبها إياه وقد هلكت، أنه لا يقبل شهادتهم وبمثله في الإقرار تقبل شهادتهم، واعتبر تكذيب المدعي الشاهد في السبب، ولم يعتبر تكذيب المقر له المقر في السبب، والوجه في ذلك: أن المدعي بتكذيب الشاهد في السبب كذبه في بعض ما شهد به، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض الشهادة مانع قبول الشهادة لأنه[(٧)] تفسيق له وشهادة الفاسق لا تقبل، والمقر له بتكذيب المقر في السبب إن كذبه في بعض ما أقر به، ولكن تكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يمنع صحة إقراره، فإقرار الفاسق صحيح مقبول بخلاف شهادة الفاسق، إذا ثبت هذا ظهر أن المراد به الشهادة على إقراره،

---

(١) لأن بهذا البيان انتفى احتمال أنه ليس له من الأصل وتعين الاحتمال الآخر، وهو صيرورتها لفلان بتمليك من جهته بعد شهادة الشهود، وعلى هذا التقدير يجوز له القضاء فلهذا يقضي له بالدار.

(٢) لأن هذا بيان معبر، لأنه لو لم يتكلم بهذا البيان لكان لا يقضى له بالدار وبهذا البيان يقضى، فكان هذا بيان تعبير، وبيان التعبير يصح موصولًا ولا يصح مفصولًا كالشرط والاستثناء.

(٣) سقط في أ، ز.

(٤) سقط في أ، ز.

(٥) في أ، ز: قال.

(٦) سقط في أ، ز.

(٧) في أ، ز: لا.

والإقرار(١) الثابت بالشهادة كالثابت معاينة، وقد ذكرنا في الإقرار المعاين أنه صحيح، يلزم(٢) مع اختلافهما في السبب كذا هذا.

والدليل على أن تأويل المسألة ما قلنا: أن محمدًا رحمه الله قال في وضع المسألة: إن(٣) المشهود له قد أشهدهما هذه الشهادة، وهذا تنصيص على [إقراره عندهما](٤)، فثبت أن تأويل المسألة ما قلنا من شهادتهما على الإقرار.

قال: وكذلك الكفالة لو شهدا أنه أقر أنه كفل بألف درهم عن فلان وقال الطالب: قد أقر بذلك ولكن الكفالة كانت عن فلان آخر، كان له أن يأخذه بالمال؛ لأنهما اتفقا فيما هو المقصود، فلا يضرهما الاختلاف في السبب. ولو قال الطالب: إنه لم يقر بها(٥)، وإنما أقر أنها كانت عن فلان الآخر، فالشهادة باطلة؛ لأنه أكذب شاهده فيما شهد به من إقرار المطلوب، فبطلت شهادته(٦).

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: في الرجل يدعي على رجل ألف درهم فيقول المدعى عليه: ما كان لك عليَّ شيء قط، أو قال: ليس لك عليَّ شيء، ثم أقام البينة على القضاء قبلت بينته(٧)؛ أما في قوله: ليس لك عليَّ شيء فظاهر(٨)، وأما في قوله: ما كان لك [عليَّ](٩) شيء قط، [لأنه يمكنه](١٠) أن

---

(١) في أ، ز: قلنا.
(٢) في أ، ز: ملزم.
(٣) في أ، ز: فقال.
(٤) في أ، ز: إقرار عبدهما.
(٥) في أ، ز: بهما.
(٦) هذا بخلاف الأول؛ لأنه لم يكذب شاهده، فثبت بشهادة إقرار المطلوب فصار كالمعاين، ثم هو كذب المطلوب في إقراره بسبب المال، وقد مر أن تكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يمنع قبول إقراره فيما بقي.
(٧) لأن التوفيق بين الكلامين ممكن.
(٨) فإنه يقول: ليس لك عليَّ شيء لأني قضيته.
(٩) سقط في أ، ز.
(١٠) في أ، ز: فلأنه يمكن.

يقول: [لم يكن][(١)] لك عليَّ شيء قط، لكن أذيتني بخصومتك الباطلة، فدفعت أذى خصومتك الباطلة بما [طلبت مني][(٢)].

ودلت[(٣)] هذه المسألة على أن التوفيق بين الكلامين إذا كان[(٤)] ممكنًا، فالقاضي يوفق ويقبل بينة المدعي من غير التوفيق، وذكر هذه المسألة في «المنتقى» وقال: قبل ذلك منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وإن قال: ما كان لك[(٥)] عليّ شيء قط، ولم أعرفك، ولم أكلمك، ولم أخالطك ثم أقام البينة على القضاء لا تقبل بينته، هكذا ذكر المسألة ههنا[(٦)]، وذكر «القدوري» عن أصحابنا أنه[(٧)] تقبل البينة[(٨)]، هذا إذا أقام البينة على الدفع والقضاء، [فأما إذا أقام البينة على الإبراء، لم يذكر محمد رحمه الله هذا][(٩)] الفصل هنا، قال بعض مشايخنا في شرح هذا الكتاب: ولا شك أنه تقبل بينته في الفصل الأول [والثاني؛ لأن وجه التوفيق فيهما ظاهر][(١٠)]، وكذلك في الفصل الثالث، قال: ويجب أن يكون قبول البينة في الفصل الثالث على اتفاق الروايات[(١١)].

---

(١) في أ، ز: ما كان.
(٢) في أ، ز: طلبتني.
(٣) في أ، ز: وذلك.
(٤) في أ، ز: قال.
(٥) في ز: ذلك.
(٦) لأن التوفيق غير ممكن ههنا إذ لا يتصور أن يكون بين شخصين خصومة وقضاء، ولا يعرف أحدهما صاحبه.
(٧) في أ، ز: رحمهم الله.
(٨) لأن الرجل عسى يدعي على امرأة أو رجل وهو محتجب في داره، ويؤذيه بالسب على باب داره، فيأمر بعض وكلائه أن يدفع إليه ما ادعى فيدفعه إليه الوكيل فيكون قد قضاه وهو لا يعرفه ثم يعرف بعد ذلك.
(٩) بياض في أ، ز.
(١٠) بياض في أ، ز.
(١١) لأن التوفيق ههنا ممكن، لأن الإبراء يتحقق من غير أن يعرف المدعى عليه صاحب الدين بأن كان لرجل على آخر دين، مات صاحب الدين وورث الدين ابنه ولم يعلم به المديون، ثم إن الابن أبرأه عن دينه أو أبرأ أهل بلد كذا عن دعاويه وديونه، والمدعى عليه من أهل =

وعن أبي يوسف أنه إذا قال: لم يجر بيني وبينه[١] معاملة ولكن أخبرني شهودي هؤلاء أنه ادعى علي حقًا، ثم أشهدهم أنه قد أبرأني منه ولم يجر بينه وبيني معاملة، قُبل ذلك منه.

وذكر محمد رحمه الله في كفالة «الأصل»: إذا قال المدعى عليه: لم يكن لك عليَّ شيء قط، أو قال: لم يكن لك علي دين قط، ثم أقام البينة على القضاء أو الإبراء، سمعت بينته.

قال الشيخ الإمام الأجل شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الكفالة: إذا وفق فقال: دفعت المال إليه افتداء عن اليمين[٢] قطعًا لدعواه لا قضاء عن الدين، قبلت بينته[٣]، وإن قال: دفعته قضاء عن الدين، لا تقبل بينته[٤]، وإن لم يبين شيئًا بل ادعى القضاء مطلقًا، فالقياس: أن تقبل بينته.

وفي الاستحسان: لا تقبل كما في الشهادة على الألف والخمسمائة.

قال: وكذلك في فصل الإبراء إن وفق فقال: لم يكن له علي دين، كما قلت إلا أنه أبرأني عن دعوى الدين، لا عن الدين، تزول المناقضة، وتقبل بينته على الإبراء، وإن قال: أبرأني عن [دعوى][٥] الدين، لا تقبل بينته[٦]، وإن ذكر الإبراء مطلقًا ولم يبين أنه أبراه عن الدين أو عن دعوى الدين، فالقياس: أن تقبل بينته.

= ذلك البلد، فيكون داخلاً تحت الإبراء، وإن لم يعرفه ثم بعدما ادعى عليه وأنكر المدعى عليه المال، أخبر المدعى عليه شاهدان بما جرى من الأمر فعرف المدعي صاحب دينه، وأبرأه به إياه عن الدين، فأقام الشاهدان اللذان أخبراه بذلك فأما قضاء الدين ودفع المال إلى إنسان وهو لا يعرفه أصلاً لا يكون فيصير متناقضًا في دعوى الدفع.

(١) في أ، ز: أنك.
(٢) في أ، ز: الثمن.
(٣) لأنه زالت المناقضة ويكون هذا في الحاصل دعوى الصلح على الإنكار.
(٤) لتحقق المناقضة.
(٥) سقط في أ، ز.
(٦) لمكان المناقضة، فإنه أقر أنه لم يكن عليه، ثم أقر أنه كان عليه دين لما ادعى الإبراء عن الدين، والمناقضة تمنع صحة الدعوى ولا تقبل البينة بدون الدعوى.

وفي الاستحسان: لا تقبل.

قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله: في رجل ادعى عليه عشرة آلاف درهم، فأنكرها فسأل الحاكم المدعي هل قبض من المال شيئًا، فأقر أنه قبض منه عشرة آلاف درهم، فأبرأ الحاكم المدعى عليه من العشرة آلاف، فلما خرجا من عند الحاكم قال المطلوب: لا والله ما قبضتها مني، فجاء الطالب ببينته يشهدون على كلامه هذا، قال محمد رحمه الله: أقبل هذا من الطالب وأقضي بها عليه؛ لأنه أثبت إقرارا مستأنفا، وبمثله لو أقام الطالب البينة، يعني لو أقام الطالب البينة على المال لا تقبل ذلك منه[١].

واستشهد لهذا برجل أقر أن لفلان عليه عشرة آلاف درهم، فقال الطالب: ليس لي عليك شيء، فقد برئ المطلوب[٢]، فإن قال المطلوب بعد ذلك: بلى لك علي عشرة آلاف درهم، فإنه يقضي به للطالب إذا ادعاها؛ لأنه استأنف الإقرار بالمال له، فإن صدقه في هذا الإقرار كان له أن يأخذه، كذلك في المسألة الأولى أثبت بشهادته إقرارا مستأنفًا منه لم يتصل به التكذيب، فيمكن إثباته بالبينة.

قال محمد رحمه الله: وإن قال المطلوب: إنما قلت: ما قبضتها مني، وأنا أقيم البينة أنك قبضتها من وكيلي، لم تقبل بينته، لأن[٣] القبض من وكيله قبض منه أيضًا، فإقراره الأول ينتظمهما[٤] جميعًا، فإذا ادعى القبض من وكيله، كان متناقضًا[٥] في دعواه، فلم يسمع بينته.

---

(١) لأنه إنما لا تقبل البينة على المال للتناقض لمكان إقراره بالقبض، فإذا صدقه في ذلك وأقر أن القبض لم يكن انتفى التناقض، لأن التناقض يرتفع بتصديق الخصم، وبما أقام من البينة ثبت تصديقه فقبلت منه.

(٢) لأن الإقرار يبطل بتكذيب المقر له.

(٣) في أ، ز: لا.

(٤) في أ، ز: يقبضهما.

(٥) في أ، ز: مناقضا.

قال: ألا ترى أن رجلاً لو قال: والله ما قبض مني فلان من الألف التي له علي قليلاً و[لا][(١)] كثيرًا، كان [هذا][(٢)] القول على نفسه، وعلى وكيله ورسوله؛ لأن الإنسان يعد قابضًا بقبض وكيله عادة وقاضيًا[(٣)] على يد نفسه ووكيله، فكذلك ههنا.

قال ابن سماعة: قال محمد رحمه الله: ولو جاء المطلوب ببينة يشهدان أن رجلاً أجنبيًا قضى هذا المال تطوعًا[(٤)] بها من ماله بغير أمر المطلوب، ولا وكالة، فإني أقبل ذلك، وهذا يستقيم أن يقول: [ما][(٥)] قبضتها مني، ولكن تطوع بأدائها علي[(٦)].

ولو قال المطلوب: ما قبضها فلان، كان هذا على قبض نفس المطلوب ووكيله، وعلى كل أحد أجنبي أو غيره، ولا أقبل البينة أنه قبضها من رجل أجنبي[(٧)]، والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) سقط في أ، ز.
(٢) سقط في أ، ز.
(٣) زاد في ز: له.
(٤) في أ، ز: بطوع.
(٥) سقط في أ، ز.
(٦) هذا لأن فعل كل واحد يقتصر عليه بقضية الأصل، وإنما ينتقل إلى غيره بحكم الأمر، فإذا كان متطوعًا لم يوجد الأمر فبقي فعله مقصورًا عليه فلا يصير قابضًا من المطلوب، فلم تثبت المناقضة فقبلت الشهادة.
(٧) لأنه أضاف القبض إلى الألف، وأنه يصير قابضًا لها بقضاء المطلوب، ويتبرع الأجنبي بالقضاء حتى سقط الدين، فانتظر قبضه منه ومن غيره، فإذا ادعى القبض من أجنبي، كان متناقضًا في دعواه فلا تقبل بينته بخلاف الأول، فإن ثمة أضاف قبض الألف إليه بكلمة من، وأنها إنما تستعمل إذا كان القبض بتسليم من فلان ليحصل معنى العرف الذي وضعت كلمة من له، وبالقبض من الأجنبي لا يتحقق هذا المعنى، فلم تدخل تحت صدر الكلام فلم تثبت المناقضة فقبلت الشهادة، أما ههنا فبخلافه على ما ذكرنا.

الفصل الثالث والعشرون
في الشهادة على النسب

رجل مات وترك عبدين وأمتين صغيرتين ولدتا في ملكه، وابن عم [له](١) لا وارث له غيره، فأعتق ابن العم الغلامين، فشهدا بعد عتقهما أن إحدى الجاريتين بعينها بنت الميت أقر بها في حياته وصحته، لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله(٢).

وعندهما: تقبل الشهادة(٣)، وإن شهدا للجارية الأخرى فبمثل ذلك بطلت الشهادة أيضًا عند أبي حنيفة رحمه الله(٤).

وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: إن شهدا للجارية الأخرى بذلك قبل قضاء القاضي للجارية الأولى قبلت شهادتهما، ويجعلهما ابنتين للميت، سواء كان ابن العم موسرًا أو معسرًا(٥)، فبعد ذلك إن كان [ابن العم](٦) معسرًا يسعى كل واحد من العبدين في ثلثي قيمته للابنتين، وإن كان موسرًا ضمن ثلثي قيمة العبدين

---

(١) سقط في أ، ز.

(٢) لأنا لو قبلناها ابتداء أبطلناها انتهاء. بيانه: أنه إذا ثبت نسبها من الميت ظهر أن الميراث كان بينها وبين ابن العم نصفين، فظهر أن العبدين كانا بينهما نصفين، فإن ابن العم لما أعتقهما لم يعتق منهما إلا نصيب ابن العم لما عرف من أصله أن الإعتاق يتجزأ، وكان معتق البعض عبده ومعتق البعض عبده بمنزلة المكاتب، وشهادة المكاتب باطلة.

(٣) لأنا متى قبلنا شهادتهما في الابتداء لم نحتج إلى إبطالها في الانتهاء؛ لأنه ظهر أنهما شهدا وهما حرّان لا دين عليهما إن كان المعتق موسرًا، أو حرّان وعليهما دين إن كان المعتق معسرًا، وشهادة الحر مقبولة مديونًا كان أو غير مديون.

(٤) لأنه يصير لابن العم في هذا الوجه الثلث، فكان معتق البعض أيضًا، والتقريب ما مر.

(٥) لأنهما حرّان عندهما لم يجران إلى أنفسهما مغنمًا ولا دفعا عن أنفسهما مغرمًا بشهادتهما، بل أوجبا على أنفسهما ثلثي السعاية للابنتين إن كان ابن العم معسرًا، ولم يحولا ضمانًا وجب عليهما، أما إذا كان ابن العم موسرًا؛ فلأن يسار المعتق عندهما يمنع استبقاء العبد، وأما إذا كان معسرًا؛ فلأن القاضي لم يقض بالسعاية على العبد بعد، حيث لم يقض بكون الأولى بنتًا للميت، وتحويل الضمان قبل وجوب الضمان محال.

(٦) في المحيط: المعتق.

للابنتين نصفين، ولو كان ذلك بعد قضاء القاضي للبنت الأولى، فإن كان ابن العم موسرًا تقبل شهادتهما[(١)]؛ وإن كان معسرًا فهذا على وجهين: أما إن تقر الأولى للأخرى أو لم تقر، فإن لم تقر لم تقبل شهادتهما[(٢)]، وإن أقرت الأولى للأخرى تقبل شهادتهما[(٣)].

وكذلك لو كانا دفعا نصف القيمة إلى الأولى بقضاء أو بغير قضاء ثم شهدا للأخرى لا تقبل شهادتهما[(٤)]، وإذا لم تقبل شهادتهما بقيت الأخرى أمة للأولى وابن العم، ولا يضمنان الشاهدان للأخرى شيئًا، [وإن أقرا لهما بسدس القيمة إلا أنها لما بقيت أمة كان الإقرار لها إقرارًا لمولاها ومولاها ابن العم والجارية الأولى وهما يكذبان الشاهدين في إقرارهما للأخرى بشيء، ومن أقر لمملوك إنسان بشيء وكذبه مولاه يبطل إقراره][(٥)]، فإن عتقت الأخرى يومًا من الدهر يضمن الشاهدان لها سدس قيمتها[(٦)]؛ ولو شهدا للأمة الأخرى أنها أخت الميت بعدما شهدا [للأولى][(٧)]

---

(١) لأن المعتق إذا كان موسرًا لم يجب للبنت الأولى عليهما السعاية، فهما بشهادتهما لم يحولا ضمانًا وجب عليهما للأولى إلى الثانية.

(٢) لأنه وجب عليهما السعاية في نصف قيمتهما للأولى، فهما بشهادتهما يحولان سدس القيمة إلى الثانية، ولهما في هذا التحويل فائدة فلا تقبل شهادتهما.

(٣) وإن حصل تحويل سدس القيمة من الأولى إلى الثانية، إلا أن هذا التحويل في الحاصل ما حصل بشهادتهما، إنما حصل بإقرار الأولى بدليل أنهما لو لم يشهدا بذلك كان سدس القيمة مما وجب عليهما محولًا إلى الأخرى، فلا يكون ذلك مانعًا قبول شهادتهما.

(٤) لأنهما بهذه الشهادة يريدان إبطال بعض ما ملكا من الأولى وهو السدس.

(٥) سقط في أ، ز.

(٦) لأنهما أقرا للأخرى بسدس قيمتها وهي تصدقهما في ذلك، فيضمنان لها ذلك، وهذا لا يشكل فيما إذا دفعا النصف إلى الأولى بقضاء قاض فلا يكون عليهما ضمانه، فكان عليهما ما بقي إلى ثلث قيمتهما، وذلك سدس قيمتهما لا غير إنما يشكل فيما إذا دفعا نصف قيمتها إلى الأولى بغير قضاء، وفي هذا الوجه يجب أن يضمنا للأخرى ثلث قيمتهما؛ لأنهما أقرا للأخرى بثلث قيمتهما ودفع السدس إلى الأولى كان بغير قضاء، فلا يبرآن منه، فكان عليهما ضمانه، وقد بقي عليهما سدس قيمتهما فيضمنان للأخرى ثلث قيمتهما لهذا.
وأجاب الفقيه أبو إسحاق الحافظ رحمه الله عن هذا الإشكال، وقال: بأن القاضي لما قضى عليهما بالسعاية الأولى في نصف القيمة فقد قضى بدفع نصف القيمة إلى الأولى، فبعد ذلك =

أنها ابنة الميت لا تقبل شهادتهما، قضى القاضي بشهادتهما للأولى أو لم يقض[(١)]، ولا يضمن العبدان للأخت شيئًا. [وإن أقرا لهما بنصف قيمتهما لما قلنا][(٢)]: فإن عتقت يومًا من الدهر ضمنا لها نصف قيمتهما لما مر.

رجل مات فشهد قوم عند القاضي لرجل أنه أخوه لأبيه وأمه ووارثه، لا وارث له غيره فقضى القاضي بذلك وقد كان للميت على رجل ألف درهم، فوهبه الأخ منه أو وهب لإنسان عينًا من التركة، ثم شهد هذا الموهوب له ورجل آخر لإنسان أنه ابن الميت، جازت شهادتهما[(٣)]، ولو كانت الهبة بشرط العوض وتقابضا، ثم إن الموهوب له شهد مع رجل آخر أن هذا الرجل ابن الميت، كانت شهادتهما باطلة[(٤)].

وصار هذا نظير ما لو اشترى رجل من هذا الأخ شيئًا من الميراث، ثم شهد هذا المشتري مع رجل آخر بما قلنا، لم تقبل شهادتهما [لما قلنا][(٥)]، وإذا لم تقبل هذه

= إن وجد القضاء بدفع النصف إليها مرة أخرى فهو تأكيد لذلك القضاء، وإن لم يوجد كان القضاء الأول كافيًا، والدفع متى حصل بقضاء يوجب براءة الدافع عن قدر المدفوع.

(٧) سقط في أ، ز.

(١) لأن في قبولها ابتداء إبطالها انتهاء؛ لأنه يظهر أن الميت ترك ابنة وأختًا وابن عم، وفي هذه الحالة لا يكون لابن العم شيء لكون الأخت عصبة في هذه الحالة، فظهر أن إعتاق ابن العم العبدين كان باطلاً، وأنهما بقيا عبدين وشهادة العبد لا تقبل.

(٢) سقط في أ، ز.

(٣) لأن هذه شهادة على الموهوب له، فإنه يبطل بهذه الشهادة ما حصل له بالهبة من العين والدين فكانت هي من أصدق الشهادات، وكان ينبغي ألا تقبل شهادته فيما إذا كان الموهوب عينًا، لأن الموهوب إذا كان عينًا فالهبة لا تتم إلا بقبول الموهوب له، فكان هو بهذه الشهادة ساعيًا في نقض ما تم به، وهذا مانع قبول الشهادة، والجواب عن هذا: أن يقال بأن السعي في نقض ما تم به إنما يمنع قبول الشهادة إذا كان هو لا يملك النقض بدون الشهادة، والموهوب له يملك الرد على الواهب من غير شهادة؛ لأن الهبة في جانب الموهوب له غير لازمة، وكان كالمرتهن إذا شهد لغيره بالرهن حتى.

(٤) لأنه ساع في نقض ما تم به، وهو لا يملك ذلك بدون الشهادة، لأن الهبة بشرط العوض لازمة من الجانبين.

(٥) سقط في أ، ز.

الشهادة كان للمشهود له بديونه؛ أن يأخذ من الموهوب له ومن المشتري ذلك العين إن كان قائما، وقيمته إن كان هالكًا[١]، والذي ذكرنا في الهبة كذلك الجواب في العارية[٢]، والله أعلم.

* * *

(١) لأن الموهوب له زعم أن الهبة لم تصح، وكذلك المشتري زعم أن الشراء لم يصح، وأن هذا العين ملك الابن فيؤمران بالدفع إليه إن كان قائمًا وبرد القيمة إن كان هالكًا.
(٢) في المحيط: الصدقة.

الفصل الرابع والعشرون
في المتفرقات

دابة في يدي رجل، يقال له محمد، فجاء رجل [يقال له](١) عمرو وقال: هذه الدابة التي في يد محمد كانت لزيد، أخذتها منه وديعة، ثم رددتها عليه، وقد مات زيد، فجاء وارث لزيد وقال: هذه الدابة تصدق بها على أبي زيد في حياته، وأنكر محمد ذلك، فجاء عمرو مع رجل آخر وشهدا بالدابة للمدعي، فإن كان الإيداع والرد معروفًا ظاهرًا قبلت شهادتهما للمدعي(٢)، وإن كان الإيداع ظاهرًا ولم يكن الرد ظاهرًا، لا تقبل شهادة عمرو(٣).

---

(١) سقط في أ، ز.

(٢) لأن عمرًا بهذه الشهادة لم يدفع عن نفسه مغرمًا، لأن عمرًا إما إن كان مودع المالك بأن كان إيداع زيد إياه قبل التصدق بها على المدعي، أو كان مودعًا للغاصب بأن كان الإيداع من زيد بعد التصدق على المدعي والتسليم وأيهما كان فلا ضمان عليه إذا كان الرد ظاهرًا، لأن المودع يبرأ بالرد على المودع، سواء كان المودع غاصبًا أو مالكًا، فإذا برئ بالرد لم يدفع بهذه الشهادة عن نفسه مغرمًا.

(٣) علل محمد رحمه الله وقال: لأنه دافع عن نفسه مغرمًا. وطعن عيسى بن أبان فقال: ينبغي أن تقبل شهادته؛ لأنه ليس بدافع عن نفسه مغرمًا، لأنه إنما يكون كذلك إذا كان يضمن للمدعي، لو لم تقبل شهادته بإقراره السابق بالأخذ وبإقراره اللاحق أن الملك للمدعي للحال الحاصل في ضمن الشهادة فلا يضمن، لأنه بهذه الشهادة أقر بالملك للمدعي للحال وملك زيد كان ثابتًا بتصادقهما، والإيداع منه كان ظاهرًا، إلا أنه وقع الشك أن الإيداع منه كان قبل التصدق أو بعده، فإن كان قبل التصدق: كان مودع المالك حينئذ ويكون القول قوله في الرد، ولا يجب الضمان، وإن كان الإيداع بعد التصدق كان مودع الغاصب، فلا يبرأ عن الضمان متى لم يكن الرد ظاهرًا، فلا يجب الضمان بالشك، ومتى لم يجب الضمان لم يكن هو بهذه الشهادة دافعًا عن نفسه مغرمًا. والجواب عن هذا الطعن: أنه إذا وقع الشك في كونه دافعًا عن نفسه مغرمًا وقع الشك في قبول شهادته، فلا تقبل شهادته بالشك والاحتمال. وجواب آخر وهو الصحيح: لا بل عمرو بشهادته دافع عن نفسه مغرمًا متى لم يكن رده ظاهرًا، لأنه ربما يجيء مستحق آخر لهذه الدابة ويقيم البينة أن الدابة ملكه مطلقًا، وتكون للمستحق، يضمن عمرو إذا لم يكن الرد على زيد ظاهرًا، لأنه أقر أنها كانت في يده وديعة، وبالاستحقاق تبين أنه كان مودع الغاصب، ومودع الغاصب يضمن إذا هلكت الوديعة، ولم يكن الرد ظاهرًا، فهو بهذه الشهادة للمدعي رفع هذا الضمان عن نفسه؛ لأنا =

وفي «فتاوى الفضلي»: رجل ادعى دارًا أنه ورثها من أبيه، وادعى آخر أنه اشتراها من أبيه ذلك، وشهد شهود المدعي للشراء بمجرد البيع فقالوا: باعها من الميت، ولم يقولوا: وهو يملكها، والدار في يد مدعي الميراث أو مدعي الشراء، فالشهادة مقبولة، ويقضى بالدار لمدعي الشراء، وإن لم يشهدوا بالملك للميت ولا بالتسليم، إنما يحتاج في شهادتهم في البيع إلى ذكر الملك والتسليم مع البيع إذا كان المشهود عليه لا يدعي ملك المدعي من جهة من يدعي المشهود له الشراء منه حيًّا كان أو ميتًا، بل يدعي الملك[١] لنفسه لا من جهة ذلك، أما إذا كان المشهود عليه يدعي ملك المدعي من جهة من ادعى المشهود له الشراء منه لا يحتاج إلى ذكر الملك والتسليم مع ذكر البيع[٢]، بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه ملك الدار لنفسه، لا من جهة أحد بعينه، حيث لا تقبل شهادتهم بمجرد البيع[٣].

رجل له تسعة أولاد أقر في صحته وجواز إقراره أن لخمسة من الأولاد فلان وفلان وفلان سماهم في الصك عليه ألف درهم، ثم مات، وأنكر سائر الورثة ذلك،

= متى قبلنا هذه الشهادة وقضينا بالدابة للمدعي، لا يكون للمستحق تضمين المودع، لأن الدابة وصلت إلى وارث الغاصب، ووصولها إلى وارث الغاصب بمنزلة وصولها إلى الغاصب، ولو وصلت إلى الغاصب يبرأ المودع عن الضمان فكذا ههنا، فكان دافعًا مغرمًا من هذا الوجه.

(١) في م: المدعي.

(٢) لأن المشهود عليه لما ادعى المدعي من جهة من يدعي المشهود له الشراء منه، فقد ثبت كون المدعى ملكًا لذلك باعترافه فاستغنى الشهود عن ذكر ملكه حينئذٍ قال في الكتاب: لأن شهادتهم على بيع الميت منه ليست بأقل من شهادتهم على إقرار الميت أن الدار لمدعي الشراء. ولو شهدوا بهذا ومدعي الميراث يدعي أنها ميراث له عن الميت، لم يلتفت إلى دعواه، وقضى بالدار للمقر له، فكذا إذا شهدوا له بالشراء من غير ذكر ملك ولا تسليم.

(٣) لأن هنا لو شهد الشهود أن الذي ادعى المشهود له الشراء منه أقر أن الدار لمدعي الشراء، لم تقبل هذه الشهادة على المشهود عليه؛ لأنه يزعم الملك للمقر فالحاصل أنه اعتبر شهادتهم بمجرد البيع على الشهادة بالإقرار ففي كل موضع تقبل الشهادة على إقرار من يدعي المشهود له الشراء منه، لا تقبل الشهادة بمجرد البيع، والمسألة في شهادات «الأصل» وذكر ملك البائع وقت البيع ينظر في شهادات «الفتاوى الصغرى». وفي فتاوى أبي الليث.

فشهد الشهود بذلك عند الحاكم، وقالوا: لا نعرف الأولاد المقر لهم، لأنهم لم يكونوا حضورًا وقت الإقرار، فإن أقر سائر الورثة بأسامي هؤلاء ثبت المال بشهادة الشهود، ولو جحدوا كلّف المدعون إقامة البينة على أنهم مسمّون بالأسامي التي ذكرها الشهود، فإن أقاموها يقضي لهم بذلك إذا لم يكن [في][1] سائر الأولاد مثلهم في الأسامي.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الكبير»: رجل في يديه دار، أقام رجل البينه أنها دار فلان ابن فلان الفلاني أودعنيها فالقاضي يدفع الدار إلى المدعي[2]، فإن لم يشهد شهود المدعي على هذا الوجه، ولكن شهدت شهوده أن فلانًا أودعها من المدعي، ولم يشهدوا أنها كانت لفلان، لا تقبل هذه الشهادة[3]، وكذلك لو شهدوا أنها كانت في يد المستودع أمس لم يقض القاضي بشيء[4]؛ ولو ادعى المدعي رقبتها فشهدت شهوده أن فلانًا وهبها له، وقبضها منه [أو][5] اشتراها منه وقبضها ولم يشهدوا بالملك للبائع ولا للواهب، قبلت الشهادة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا تقبل، وإلى هذا أشار في «الكتاب»، فإنه نسب الجواب فيه إلى أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فأبو يوسف قاس هذا على الإيداع[6].

---

(١) سقط في أ، ز.

(٢) لأن المودع ينتصب خصمًا في الوديعة في إثبات الملك للمودع، لأنه مأمور بالحفظ ولا يتمكن من الحفظ إلا باسترداده من الغاصب، ولا يتمكن من ذلك إلا بإثبات الملك لمودعه، فكان خصمًا في إثبات الملك للمودع فقبلت بينته، كما لو أقامهما المودع بنفسه.

(٣) لأن المدعي بهذه البينة لم يثبت الملك في الدار لصاحب الوديعة، وإنما أثبت أنه أودعها منه، والإيداع كما يكون من المالك يكون من غير المالك، فلم تكن هذه شهادة بالملك، وإنما هذه شهادة أنها كانت في يد المودع، وقد عرف القاضي زوال ذلك اليد، فلا يجوز إثباتهما بالبينة.

(٤) لأن المودع لو كان يدعي الملك لنفسه لم يستحق بهذه الشهادة شيئًا، فكذلك إذا كان يدعيه لغيره.

(٥) في أ، ز: و.

(٦) الفرق لهما: وهو أن الشهود هنا شهدوا باليد عند مباشرة سبب الملك، وهو البيع والهبة والشهادة على اليد عند مباشرة سبب الملك، كالشهادة على الملك حكمًا، لأن الأملاك لا =

بشر عن أبي يوسف رحمه الله: شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثًا، فأنفذ القاضي شهادتهما، ثم ادعى أحد الشاهدين أنها امرأته تزوجها قبل الذي طلقها، وأتى على ذلك ببينة والمرأة تجحد فإنه لا يقبل ذلك منه، وكذلك لو لم يكونا شهدا أنها امرأته، وإنما شهدوا أنه طلق هذه ثلاثًا، وكذلك هذا في العتق والبيع وغير ذلك إذا جحد البائع دعوى الشاهد، وقال: المتاع لي، وكذلك إذا قال الشاهدان: نحن أمرناه بالبيع[(١)]، وسواء كان البائع جاحدًا للبيع أو كان المشتري جاحدًا للشراء، ولو شهدا فرد الحاكم شهادتهما، ثم ادعياه لأنفسهما، فليس لهما في ذلك دعوى، وإن لم يشهدا عليه عند الحاكم ولكن شهدا المبايعة وحتما على الشراء من غير إقرار بكلام، فإن هذين لا تقبل لهما دعوى.

وذكر عن محمد رحمه الله: رجل شهد على رجل أنه طلق هذه المرأة ولم يشهد أنها امرأته، وأجاز القاضي شهادته[(٢)] عليها، ثم ادعى الشاهد أنها امرأته، وقال: لم أعرفها [ولم أكن][(٣)] دخلت بها قبلت بينته، وكذلك لو شهد على إقرار المرأة أنها امرأته ولم يشهد أنها امرأته، فأجاز القاضي عليها إقرارها وجعلها امرأته، ثم أقام الشاهد بينة أنه تزوجها منذ سنة، وإني لم أعرفها قبلت بينته، ويبطل قضاء القاضي، ويردها على الشاهد، فصارت مسألة الطلاق مختلفة بين أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -.

وفي «أدب القاضي»: إذا شهد شاهدان لمدع على رجلين أن أحدهما باع الدار

= تعرف إلا بها، ولهذا إذا رأى عينًا في يد إنسان يتصرف فيها تصرف الملاك حل له أن يشهد بالملك له، فكانت هذه شهادة للمدعي، فقبلت بخلاف فصل الإيداع، لأن هناك الشهود ما شهدوا باليد عند مباشرة السبب؛ لأن الإيداع ليس من أسباب الملك بل هو نقل من يد إلى يد فلم تكن الشهادة على اليد عند الإيداع شهادة على الملك بخلاف البيع والهبة على ما مر.

(١) لأن ما نفذ من الحكم بشهادتهما بمنزلة الإقرار منهما أنه لاحق لهما فيه، ولا في ثمنه.

(٢) في أ: شهادتهما.

(٣) في أ: ولكن.

من هذا المدعي وسلم الآخر، ولم يعرف الشهود البائع فشهادتهما باطلة[١].

وكذلك إذا شهدا على رجل أنه باع هذه الدار من أحد هذين الرجلين، ولا يعرفان المشتري بعينه[٢].

في «نوادر ابن سماعة» عن محمد: في شاهدين شهدا على رجلين، فقالا: نشهد أن هذين ضربا فلانًا فقتلاه، ضربه أحدهما بالسيف، والآخر [بالعصا][٣]، لا ندري أيهما صاحب السيف وأيهما صاحب العصا فالشهادة باطلة[٤].

وكذلك إذا قالا: نشهد أنهما قطعا يديه فمات من ذلك، قطع أحدهما يمينه، والآخر يساره، عمدًا، أحدهما بحديدة، والآخر بعصا، ولا ندري من صاحب العصا منهما، ولا ندري من قطع منهما اليمين ومن قطع منهما اليسار، أو قالا: جرحاه هاتين الجراحتين، لا ندري من جرح هذه ومن جرح هذه، فالشهادة في هذا كله باطلة[٥].

ولو قالا: نشهد أنهما [قطعا يده][٦]، قطع هذا يمينه والآخر يساره أو جرح هذا هذه، [وهذا هذه][٧] ولا ندري بأي شيء جرحاه بسيفين أو عصاتين، فالقياس ألا

---

(١) لأن المشهود عليه مجهول. بيانه: أن الشهادة بالبيع شهادة على البائع وبزوال ملكه عن المبيع ببدل، وهما لم يعرفا البائع فكان المشهود عليه مجهولًا من هذا الوجه.

(٢) لأن المشهود عليه مجهول وهو المشتري، قال: ألا ترى أن في الأول لو قلنا: هذه الشهادة فإذا استحقت الدار من يد المشتري، فالمشتري على من يرجع بالثمن؟، وقال: ألا ترى أن في الفصل الثاني لو قبلنا هذه الشهادة فعلى من يلزم الثمن وينكره كل واحد منهما ويدفعه عن نفسه.

(٣) في أ: بعضا.

(٤) لأن القتل يختلف باختلاف الآلة، فإذا جهلا أيه فعل كل واحد منهما، صار فعل كل واحد منهما مجهولًا وجهالة المشهود به يمنع صحة الشهادة.

(٥) لأن الفعل يختلف باختلاف المحل وباختلاف الآلة، فإذا أقرا أنهما جهلا ذلك، فقد ضيعا شهادتهما حيث لم يمكنهما الشهادة على فعل معين معلوم، فلا تقبل شهادتهما.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

تجوز شهادتهما[١]، ولكنّا استحسنّا وجوزنا هذه الشهادة[٢].

ثم في هذه المسألة الأخيرة إذا قبلت الشهادة وجب المال[٣]، وإنما[٤] تجب في ماله ولا تجب على العاقلة[٥]، وإن قالا: قتله خطأً، الآن[٦] تجب الدية على العاقلة[٧].

قال: وكل شيء من هذه الشهادة كنت أقضي بها لو برأ الرجل من الجراحة، وأجعل في ذلك دية، أو قصاصًا، فإني أقضي به إذا مات وأجعل على عاقلته الدية، وكل شيء كنت أبطله لو عاش الرجل وبرئ من الجراحة فإني أبطله إذا مات من ذلك[٨].

ثم فسر ذلك فقال: ألا ترى أنهما لو قالا: نشهد أن كل واحد قطع إحدى يديه أحدهما بسيف والآخر بعصا لا ندري أيهما صاحب السيف من صاحب العصا، وقد

---

(١) لما ذكرنا أنهما ضيعا شهادتهما بإقرارهما أنهما جهلا آلة القطع وآلة الجرح فبطلت شهادتهما.

(٢) لأنهما اتفقا على أصل الفعل وإن اختلفا في وصفه فقبلت شهادتهما فيما اتفقا عليه، ولأنهما إنما لم يذكرا آلة القتل والجرح على القاتل احتيالًا لدرء القصاص وابتداء بما ندما إليه في الشرع مع علمهما، فلا يقدح ذلك في الشهادة بخلاف المسألة المتقدمة، لأن ثمة قد ذكرا آلة الجرح والقتل، ولكنهما جهلا صاحب الآلة فلا يمكن حمله على السر، وإنما هذه شهادة على مجهول، لأنهما لم يشهدا بالقتل بالسيف ولا بالقضاء على أحدهما بعينه، فلا تقبل شهادتهما.

(٣) لأنه تعذر إيجاب القصاص، لأنه يعتمد القتل عمدًا بحديدة ولم يثبت، فوجبت الدية.

(٤) سقط في أ.

(٥) ذلك لمكان الشك فإنه كان خطًا تجب على العاقلة، وإن كان عمدًا لا تجب على العاقلة، ويحتمل كلا الأمرين، فلا تجب على العاقلة بالشك.

(٦) في أ: إلا أن.

(٧) ذلك لاتفاقهما على وجوب الدية على العاقلة. والقتل إذا كان خطًا بأي آلة كان، فإن موجبه على العاقلة.

(٨) لأنه إنما يقضي بالدية والقصاص في حالة الحياة عند تمام الحجة على الجرح واستجماع شرائط قبول الشهادة، فإذا مات منهما أحد بموجب السراية وإذا لم يقض في حياته بشيء فإنما لم يقض لانعدام الحجة على فعله، أو لفقدان شرائط جواز الشهادة، فإذا مات منهما لا يمكن القضاء بموجب السراية أيضًا.

برأ الرجل من الجراحتين، أن هذا باطل [لأنهما إذا أقرا أنهما حملا ذلك لم يشهدا على واحد بعينه بفعل بعينه، فلا يمكن القضاء بموجب أحد الفعلين على أحد الرجلين.

ألا ترى أن موجب أحد الفعلين قصاص وموجب الآخر الدية، ولا ندري على من يوجب القصاص، وعلى من تجعل الدية؛ لأن المقضي عليه مجهول فيهما، فكذلك إذا مات منهما لا يمكن إيجاب القصاص والدية أيضًا؛ لأن الفعل الذي يدعيه على كل واحد منهما مجهول، وجهالة المشهود به يمنع صحة الشهادة، حتى لو أثبتا كان على كل واحد منهما نصف الدية لثبوت القتل عليهما][(١)].

لو قالا: نشهد أنهما قتلاه بعصا أو بسيف، ثم مات الشاهدان أو غابا إني لا أبطل هذا، وأجعلهما ضاربين بالسيف وضاربين بالعصا[(٢)]، وأجعل على كل واحد [منهما][(٣)] نصف الدية، ربعًا في ماله وربعًا على العاقلة[(٤)]، ولو كان القاتل واحدًا فقالا: نشهد أن هذا قتله بسيف وعصا فإني أستحسن في هذا أن أجيزه وأجعل عليه نصف الدية في ماله، ونصفًا على عاقلته[(٥)].

ولو قالا: نشهد أن هذا قطع يديه جميعًا، إحداهما بالسيف، والأخرى بالعصا،

---

(١) بدل ما بين المعقوفين في أ: ولو بينا ذلك في هذه المسالة على كل واحد منهما نصف الدية.

(٢) لأنهما شهدا بقتلهما، والقتل لابد وأن يكون بآلة القتل ثم لما ذكر آلة القتل، عقيب فعلهما انصرف إليهما جميعًا فكان.

(٣) سقط في أ.

(٤) لأنه لو قتله بالسيف عمدًا وتعذر إيجاب القصاص كانت عليه الدية في ماله، ولو قتله بالعصا كانت الدية على العاقلة لأنه شبه العمد، فإذا جمع بينهما يوزع عليهما حكمه، ولو كانا قتلاه كان كل واحد منهما قاتلاً نصفه، نصف هذا النصف بسلاح، فيكون موجبه الدية في ماله، ونصف هذا النصف بعصا فيكون موجبه على العاقلة، كما لو تفرد به. قال: ألا ترى أنهما لو قالا: قتلاه بسيف أن هذا على سيف واحد لأن القتل لما كان واحدًا لابد من أن تكون الآلة متحدة فكذلك قولهما: بسيف وعصى.

(٥) لأنه صار قاتلاً للنصف بالسيف، وحكمه وجوب الدية في ماله عند تعذر إيجاب القصاص، وقد تعذر إيجاب القصاص ههنا، وصار قاتلاً للنصف بالعصا وحكمه وجوب الدية على عاقلته، فلهذا أوجبنا على عاقلته نصف دية النفس.

لا ندري أيهما قطعت بالسيف وأيهما قطعت بالعصا فمات من ذلك كله، فعليه الدية نصف في ماله ونصف على عاقلته(١).

ولو قالا: نشهد أن هذا جرحه هذا الجرح إما بحديدة وإما بعصا، والمجروح قد برأ من ذلك، فإن هذا جائز وهو على الجاني في ماله إذا كان تعمد ضربه، وهو مما لا يقدر فيه على القصاص(٢).

قال في كتاب الديات: إذا شهد شاهدان على أنه قتله، وقالا: لا ندري بأي شيء قتله، فالقياس في هذا أن يكون باطلاً، ولكني أستحسن أن أجيز هذا وأجعل عليه الدية في ماله(٣).

---

(١) لأنهما بينا في شهادتهما قاطع اليمين وقاطع اليسار، ولكنهما لم يبينا آلة القطع، وقد ذكرنا أن المشهود عليه إذا كان معلومًا وآلة الفعل غير معلومة أن الشهادة مقبولة استحسانًا، وقد ذكرنا وجهه.

(٢) لأنهما بينا الجارح فكان المشهود معلومًا، وأصل فعل الجرح معلوم ولكن الآلة غير معلومة، وقد ذكرنا: أن بيان آلة الجرح والقتل ليس بشرط لوجوب المال استحسانًا، لأن حكم المال لا يختلف، بل أصل الجرح كاف لوجوب المال، وقد ثبت بشهادتهما، ولا يجب على العاقلة بالشك فيجب في ماله.

(٣) وجه القياس: أنهما ضيعا شهادتهما ونسبا أنفسهما إلى الغفلة، فلا تقبل شهادتهما، ولأن اتفاقهما على فعل واحد شرط قبول شهادتهما، وإنما يتحقق اتفاقهما على الفعل إذا اتفقا على آلة واحدة؛ لأنه إنما يتحقق الفعل بالآلة، ولا يثبت ذلك بدون التنصيص. فأما إذا قالا: لا ندري لا يثبت الاتفاق منهما على آلة واحدة لجواز أنهما لو بينا، بيّن كل واحد منهما آلة أخرى، وذلك بأن يكون بيانًا بكلامه لا أن يكون مخالفًا، فإذا احتمل كلامهما هذا النوع من البيان، لا يثبت الاتفاق بينهما بالدليل المحتمل. وجه الاستحسان: أن الشرط اتفاقهما فيما صرحا به من الشهادة، وقد اتفقا عليه وذلك أصل الفعل وإنهما اتفقا عليه ولا احتمال فيه، وأصل القتل موجب الدية، فاتفاقهما عليه يكون على هذا الموجب، فأما القصاص إنما يجب باعتبار صفة العمدية، ولم يتعرض الشهود لذلك، وباختلاف الآلة إنما يختلف حكم القصاص، فإنما يعتبر بوهم الاختلاف لمنع القصاص لا لمنع وجوب الدية، فإنه لا أثر لاختلاف الآلة في ذلك ولأنهما انتدبا إلى ما ندبهما الشرع إليه، وهو الاحتيال لدرء القصاص، واكتفيا بالشهادة على أصل القتل فلا يكون ذلك مبطلاً لشهادتهما، ولكن يقضى بالدية في ماله كما هو موجب قتل العمد إذا وجب المال، ولأن الشك يقع على الوجوب على العاقلة، إن كان القتل عمدًا لا يجب، وإن لم يكن يجب، ويحتمل كلا الأمرين فلا يجب على العاقلة بالشك والاحتمال.

وإذا غصب الرجل من آخر شيئًا فلا ينبغي للشهود أن يقولوا: إنه غصبه ولا إنها عليه، وينبغي لهم أن يقولوا: عايناه أخذ منه ألفًا(١).

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: إذا ادعى رجل على رجل خمسمائة درهم وأنكر المدعى عليه، فجاء المدعي بشاهدين، فشهد أحد الشاهدين أن هذا المدعى عليه أقر للمدعي بخمسمائة درهم، وشهد الآخر أن المدعى عليه أقر لي وللمدعي بألف، فشهادة هذا الشاهد باطلة(٢)؛ فإن قال هذا الذي شهد لنفسه وللمدعي: لم يكن لي عليه شيء، لكنه أقر بذلك عندي كاذبًا، وقال المدعي: لم يكن لشاهدي هذا شركة في المال لكنه أقر بهذا بين يديه كاذبًا، فالشهادة أيضًا باطلة في قياس [قول](٣) أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: الشهادة جائزة(٤).

(١) لأن الشاهد لا علم له بحقيقة الغصب، لجواز أنه أخذ منه ماله حق الأخذ بأن كانت هذه الألف ملكًا له ولا يعلم الشاهد، أو كان له قبل هذا المأخوذ منه ألف درهم دين بسبب من الأسباب، وقد ظفر بجنس حقه فأخذه، ومن ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه ولا يكون غاصبًا بل يكون مستوفيًا حقه. وهذه المعاني غيب عن الشاهد، فثبت أنه لا علم للشاهد بحقيقة الغصب، إنما علمه بأخذ الألف من يده لمعاينته ذلك، فينبغي أن يشهد بهذا القدر لا غير، وكذلك لا يشهد أنها عليه لأن بما شهد من الأخذ، لا يثبت له العلم بوجود الدين عليه، فلا يسعه أن يشهد بذلك.

(٢) لأنه شهد بمال مشترك بينه وبين غيره، ولا يمكن تصحيح الشهادة كذلك، لأنه شاهد لنفسه ولا وجه إلى أن يصرف الشهادة إلى نصيب الشريك لما فيه من قسمة الدين قبل القبض وإنها باطلة.

(٣) سقط في أ.

(٤) أما عند أبي حنيفة: إنما لا تقبل لأن أحد الشاهدين شهد بخمسمائة والآخر بألف، وفي مثل هذا لا تقبل الشهادة عنده، ولأن الشهادة خرجت على وجه الفساد، فلا تنقلب جائزة بإنكار الشركة. كالمريض مرض الموت إذا أقر لوارثه ولأجنبي بدين مشترك وأنكر الوارث شركة نفسه، لا يصح الإقراء للأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله، لخروجه على وجه الفساد فلا تنقلب جائزة بإنكار الوارث الشركة. وعند أبي يوسف: لا تقبل الشهادة قياسًا على هذه المسألة دون المسألة الأولى؛ لأن في المسألة الأولى قول أبي يوسف كقول محمد، وأما عند محمد: فتقبل الشهادة ههنا قياسًا على المسألتين عنده، لكن عند محمد يقع الفرق بين مسألة «الكتاب» وبين مسألة إقرار المريض من وجه أن في مسألة الكتاب يشترط إنكار الشاهد الشركة مع إنكار المدعي الشركة، وهناك إنكار الأجنبي الشركة كاف عنده، والفرق: =

رجل ادعى على رجل مائة درهم [أو مائة][١] منّ من الحنطة أو ما أشبه ذلك، فقال المدعى عليه: قد قضيته[٢]، أو قال: قد أوصلته إليه، أو قال بالفارسية: كزارده أم رسانيده أم انجه دعوى ميكندباو، وجاء بشهود شهدوا أنه دفع إليه مائة درهم أو أعطاه مائة منّ من الحنطة ولكن لم يقل [الشهود][٣]: أعطاه هذه المائة التي ادعاها المدعي قبلت شهادتهم[٤]، وفي «فتاوى النسفي»: أن هذه الشهادة لا تقبل ما لم يشهد الشهود أنه أعطاه المائة التي ادعاها[٥] هذا المدعي.

وفي «فتاوى الفضلي»: سئل عمن مات فشهد شاهدان أن هذه المرأة كانت امرأته يوم مات، وشهد آخران[٦] أنه كان طلقها قبل الموت، قال: بينة النكاح أولى، ويجعل كأنه طلق ثم تزوج، وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله: بينة الطلاق أولى[٧].

شهد لرجل أنه وارث فلان لا وارث له غيره، أو لا أعلم له وارثًا غيره، ثم شهد لرجل آخر بعد ذلك أنه وارثه لا وارث له غيره، قبلت الشهادة[٨].

= أن هاهنا الشاهد لو ادعى الشركة فقد أقر للشاهد ببطلان شهادته، والشاهد متى أقر ببطلان شهادته تبطل الشهادة. وإذا أنكر الشاهد الشركة وادعى المدعي الشركة فقد أقر المدعي ببطلان الشهادة وأقر المدعي ببطلان الشهادة فشرط إنكارهما الشركة لقبول الشهادة لهذا، أما في مسألة الإقرار: إذا كان الوارث مقرًا بالشركة، وأنكر الأجنبي الشركة فالوارث وإن جعل مقرًا ببطلان إقرار المريض لكن بهذا لا يبطل إقرار المريض للأجنبي، إذ ليس للوارث هذه الولاية فاكتفى بإنكار الأجنبي الشركة ثمة لهذا.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: قبضته.

(٣) سقط في أ.

(٤) لأنه أدى مثل ما وجب عليه وهذا هو الواجب في قضاء الدين، والبراءة متعلقة به على ما عرف، ولأنه بهذه الشهادة ثبت دفع المائة من الدافع إلى المدفوع إليه، والقول قول الدافع في بيان جهة الدفع.

(٥) في أ: أعطاها.

(٦) في أ: آخر.

(٧) لأنهم أثبتوا زيادة أمر مع الإقرار بالنكاح، وهو الطلاق.

(٨) لأن قول الشاهد: لا وارث له غيره لا يعلم له وارثًا غيره، ليس من صلب الشهادة بل هو أمر =

وإذا شهد شاهدان على إقرار رجل بشراء محدود لا تقبل شهادتهما إذا لم يكن في شهادتهما أنه أقر على نفسه[١].

وسئل الفقيه أبو بكر الأعمش عمن لا يحسن الدعوى إذا أمر الحاكم رجلاً حتى علمه كيف يدعي، ثم شهد [هذا][٢] المعلم على ذلك الدعوى، قال: لا بأس على الحاكم فيما فعل، ولا يصير المعلم بهذا التعليم مطعونًا وشهادته جائزة إذا كان عدلًا.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمهما الله: في رجل أشهدني أن لفلان عليه ألف درهم ثم قضاه خمسمائة، ثم جاء المشهود له يسألني الشهادة وله شاهد آخر يشهد على الألف، قال: لا يشهد له إلا بخمسمائة[٣]، فإن كره المشهود له ذلك فليقر عند القاضي بما قبض، ثم يشهد عليه بألف، قضاه منه خمسمائة فيكون مؤديًا ما عليه من الشهادة، ولا يكون بشهادة مسلطًا القاضي على القضاء عليه بما ليس عليه[٤].

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: في شاهدين شهدا أن فلانًا أشهدنا أنه جعل لابنه فلان وقد عرفنا الابن يومئذ بعينه ونسبه هذا العبد منه[٥]، والابن يومئذ صغير

= زائد على ما عرف، فصار وجوده والعدم بمنزلة، ولأن التوفيق ممكن لأنه يمكنه أن يقول: لا أعلم له وارثًا أخر حال ما شهدت ثم علمت، ولأن أكثر ما فيه أن في ضمن كلامه ألا شهادة لي بوراثة شخص آخر. ومن قال: لا شهادة لي في حادثة ثم شهد فيها تقبل شهادته؛ كذا ههنا.

(١) لأن الإقرار كما يكون على نفسه يكون على غيره، وما على غيره لا يكون حجة، وما على نفسه يكون حجة، فلابد من بيانه.

(٢) سقط في أ.

(٣) هذا لأنه لو شهد له بالألف مع الشاهد الآخر تثبت الألف بشهادتهما، وبقوله وحده لا يثبت قضاء الخمسمائة، فيكون هو بالشهادة بالألف مسلطًا القاضي على القضاء بالألف، مع علمه أنه ليس له عليه إلا خمسمائة وأنه لا يجوز.

(٤) لأنه قد برئ عن الخمسمائة بإقرار الطالب فلا حاجة إلى إثباته بالبينة.

(٥) في أ: هبة.

في عياله وذلك منذ دهر طويل، ونحن لا نعرفه في هذه الساعة لم تجز شهادتهما، وكذلك لو شهدا أن لهذا الرجل على فلان بن فلان ألف درهم، ونحن عرفنا فلانًا يوم أشهدنا عليه بعينه ونسبه، ولكن لو رأيناه الساعة لا نعرفه لم تجز شهادتهما.

إذا شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ (كوالي سيدهم كر فلان حنين كفت كم أكر فلان سرماه وأحال فلان يد مد من ضمان كروم من أين مال)، أو شهد آخر: كم فلان حنين كنت كم من أين مال ضمان كردم أن فلان من فلان رأتا سرماه، لا تقبل هذه الشهادة[١].

وإذا شهد رجل وامرأتان على رجل أنه قتل ابنه عمدًا، جازت شهادتهما.

ولو شهد رجل وامرأتان أن فلانة قتلت زوجها عمدًا ولها منه ابن وله ورثة غير الابن لا تقبل الشهادة[٢].

رجل في يديه شيء جاء رجل وادعى أنه اشتراه منه، وجحد ذو اليد فأقام المدعي شاهدين، فشهدا أنه باعه منه ولا يدري أهو[٣] للبائع قبلت الشهادة ويقضى بذلك الشيء للمدعي. في «الزيادات» [في باب المساومة.

قال محمد رحمه الله في «الزيادات»][٤] في هذا الباب أيضًا: رجل في يديه

---

(١) لأن أحدهما شهد بضمان منجز، والآخر شهد بضمان معلق بينهما مغايرة فيمنع قبول الشهادة.

(٢) الفرق: أن قتل الأب ابنه لا يوجب القصاص بحال وإنما يوجب المال، وشهادة النساء مع الرجال حجة في باب المال، أما قتل المرأة زوجها يوجب القصاص، ثم يسقط بعد ذلك إذا صار ميراثًا لابنها، ألا ترى أنه يتصور استيفاء القصاص منها بحال بأن يموت الابن بعد الجراحة أولًا، ثم يموت الأب من الجراحة، فإن في تلك الصورة بقتل المرأة لزوجها، وإذا تصور استيفاء القصاص بهذا القتل بحال، كان هذا القتل موجبًا القصاص من الابتداء، وشهادة النساء ليس بحجة في القصاص. ولو شهدوا على رجلين أنهما اشتركا في قتل ابن أحدهما قبلت شهادتهم، لأن هذا القتل لا يوجب القصاص بحال، فكان موجبًا الدية من الابتداء، فكانت شهادتهما على المال.

(٣) في أ: ما هو.

(٤) سقط في أ.

طيلسان ساومه به رجل فلم يتفق بينهما بيع، أو باعه بشرط الخيار لأحدهما، ثم ادعى أن الطيلسان كان لوالده يوم المساومة أو الشراء، وأن أباه مات أمس وتركه ميراثا له لم تسمع دعواه، ولو أقام على ذلك بينة لا تقبل بينته[١]، وهذا الجواب مشكل في فصل المساومة على رواية «الزيادات»، ولو كان الأب حيًّا وادعى الطيلسان لنفسه، وأقام على ذلك بينة صحت دعواه وقبلت بينته[٢]، فإن مات الأب بعد ذلك وورث الابن الطيلسان سلم له، ولم يكن للبائع على الطيلسان سبيل[٣].

وكذلك لو قضى القاضي بالملك للأب فلم يقبضه الأب حتى مات كان الطيلسان ميراثًا للابن[٤].

ولو لم يقض القاضي للابن حتى مات الأب، بطلت البينة[٥].

وذكر هشام عن محمد رحمه الله في زيادات «النوادر»: أن من ساوم رجلاً بشيء ثم اشتري ذلك الشيء من آخر وقبضه، فللأول أن يأخذه من يده؛ لأنه لما ساومه فقد أقر له به، وإنه يخالف رواية «الزيادات»؛ لأن المساومة على رواية «الزيادات» ليست بإقرار بالملك، بل هي إقرار بولاية البيع لا غير، وكذلك يخالف رواية «الجامع»؛ لأن المساومة على رواية «الجامع» وإن كان إقرارًا بالملك، ولكن ظاهرًا

---

(١) لأنه بالإقدام على الشراء أو المساومة، صار مقرًا بالملك للبائع على رواية «الجامع»، وبولاية البيع له على رواية «الزيادات»، وبصحة الشراء على الروايات كلها، فيصير بدعوى ملك الأب والإرث من جهته متناقضًا.

(٢) لأنه لم يوجد من الأب ما يجعله متناقضًا في دعواه الطيلسان لنفسه.

(٣) أما على رواية «الزيادات» فلأن المساوم أو المشتري لم يصر مقرًا بالملك للبايع إنما أقر بولاء البيع وبصحة الشراء؛ إلا أن القاضي لما قضى للأب بالطيلسان تبين أنه لم يكن له ولاية البيع وأن الشراء لم يكن صحيحًا، فصار مكذبًا له في إقراره فالتحق بالعدم. وأما على رواية «الجامع» فلأنه وإن صار مقرًا بالملك له ولكن في ضمن الشراء، وقد بطل الشراء بالقضاء بالطيلسان للأب، فيبطل ما ثبت في ضمنه.

(٤) لأن الملك قد تقرر للأب بقضاء القاضي فلا يبطل بموته.

(٥) لأن دوام الخصومة إلى وقت القضاء شرط صحة القضاء بالبينة، وقد انقطعت خصومة الأب بالموت والابن لا يصلح خصمًا لكونه متناقضًا فبطلت البينة ضرورة.

لا قطعًا، والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، ولو أن المساوم بين عند المساومة أن هذا الطيلسان لوالده، وقد وكل هذا بالبيع، وطلب منه البيع فلم يتفق بينهما بيع، ثم أقام المساوم بينة أنه كان لأبيه وأنه مات أمس وتركه ميراثًا له قبلت بينته(١)؛ ألا ترى أنه لو اشتراه [ونقد ثمنه ثم أقام بينة أنه كان لأبيه يوم اشتراه](٢)، وأنه قد كان وكله ببيعه وأن لي ثمنه صحت دعواه(٣).

رجل في يديه طيلسان جاء رجل وادعى أن صاحب اليد باع هذا الطيلسان منه بمائة دينار ونقده الثمن، وأقام على ذلك شاهدين، فشهدا أن صاحب اليد باع هذا الطيلسان من هذا المدعي، وقضى القاضي بشهادتهما أو لم يقض حتى أقام الشاهدان بينة أن هذا الطيلسان كان لأبيهما يوم شهدا وأنه مات وتركه ميراثًا لهما، فالقاضي لا يسمع ذلك منهما ولا يقبل بينتهما(٤)، وكذلك لو ادعياه لغيرهما بالوكالة عنه لم تصح دعواهما(٥)، ولو استحق الطيلسان مستحق غيرهما وقضى القاضي له به، ثم وصل إلى أيديهما لم يؤمرا بالتسليم إلى ذلك البائع(٦)، ولا يؤمران بالتسليم إلى المشتري أيضًا(٧).

---

(١) لأنه لا مناقضة في هذا الفصل؛ لأنه صرح عند المساومة أنه ملك أبيه.

(٢) سقط في أ.

(٣) لأنه ساع في تقرير ما سبق منه وتم به لا في نقضه، وإنما ادعى ملك الثمن بسبب جديد لا يناقض الأول، وكذلك إذا ساومه، ثم ادعى بعد ذلك.

(٤) لأنهما حين شهدا بالبيع على صاحب اليد فقد أقرا بالملك له على رواية «الجامع» وبولاية البيع على رواية «الزيادات»، فصارا بهذه الدعوى متناقضين ساعيين في نقض ما أوجبا وإتمام البيع.

(٥) لأن المتناقض كما يصحح الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره، عرف ذلك في كتاب الدعوى.

(٦) أما على رواية «الزيادات» فلأن الشهادة على البيع ليست بإقرار بالملك للبائع، وعلى رواية «الجامع» وإن كان إقرارًا ولكن في ضمن الشهادة، وقد بطلت شهادتهما حين قضى القاضي بالطيلسان للمستحق، فيبطل ما ثبت في ضمن الشهادة من الإقرار.

(٧) إن كانت الشهادة بالبيع شهادة بالملك للمشتري ولكن في ضمن البيع وقد بطل البيع بقضاء القاضي بالطيلسان للمستحق، فبطل ما ثبت في ضمنه من الشهادة بالملك للمشتري.

ولو أن الشاهدين بينا للقاضي يوم الشهادة على البيع، فقالا: هذا الطيلسان لنا، أو قالا: لأبينا [أو قالا: لفلان][1] وقد باع هذا من هذا، ثم إنهما أقاما البينة أن الطيلسان لنا ورثناه من أبينا أو من فلان الذي أقرا له، أو قالا: فلان وكلنا بالخصومة، صح ذلك منهما[2].

ولو أن الشاهدين لم يبينا للقاضي شيئًا ولم يشهدا عند القاضي بالبيع، ولكن قالا للقاضي قولًا من غير شهادة: إن هذا باع الطيلسان من هذا، ثم أقاما البينة على أن ذلك لهما وعلى شيء مما وصفنا، سمع بينتهما بخلاف ما إذا شهدا عند القاضي[3].

والهبة والصدقة مع القبض بمنزلة البيع، حتى لو شهدا على الهبة أو الصدقة مع القبض، ثم ادعيا بعد ذلك لأنفسهما لا تسمع دعواهما[4]، وكذلك النكاح بمنزلة البيع، حتى لو شهدا على النكاح على الطيلسان بأن شهدا أنه جعل الطيلسان مهرًا، ثم ادعيا بعد ذلك لأنفسهما، لا تسمع.

وكذلك إذا شهدا بإجارة دار ثم ادعيا الدار لأنفسهما أو لأبيهما يوم شهدا لا يسمع ذلك منهما[5] وهذا الجواب يوافق رواية «الجامع»[6]، أما لا يوافق رواية «الزيادات»[7]، وكذلك في هذه المسائل لو ادعيا لغيرهما بوكالة ذلك الغير لم تصح

---

(١) سقط في أ.

(٢) لأن معنى التناقض ههنا قد انعدم؛ لأنهما لما بينا ذلك عند الشهادة لم يشهدا بالملك للبائع ولا اعترفا بصحة البيع فصحت دعواهما وقبلت شهادتهما.

(٣) الفرق: وهو أن الشهادة بالبيع مطلقًا تنصرف إلى بيع صحيح موجب الملك للمشتري، لأن الشهادة حجة موجبة للقضاء، والقاضي إنما يقضي ببيع صحيح موجب الملك للمشتري، والشهادة بصحة البيع وبالملك للمشتري يمنع الدعوى لنفسه لمكان التناقض عل ما مر، أما مجرد القول من غير أن يكون شهادة لا ينصرف إلى بيع صحيح لا محالة يحتمل أن يكون إخبارًا عن البيع الصحيح، ويحتمل أن يكون لشكنا أن هذا الشخص باع مالنا أو مال أبينا وماله، وذلك وعلى هذا التقدير لا يثبت التناقض، فلا يمنع الدعوى بالشك والاحتمال.

(٤) لأن المعنى يجمع الكل وهو التناقض.

(٥) لمكان التناقض.

(٦) لأن مطلق شهادتهما بالإجارة إقرار بالملك للآجر، وإنه يناقض دعوى الملك لأنفسهما.

(٧) لأن شهادتهما بالإجارة ليست بإقرار بالملك للآجر بل هو إقرار بولاية الإجارة، وإنه لا =

دعواهما[١].

فإن كان الشاهدان قالا: كانت لنا يوم شهدنا بالإجارة وهذا الآجر كان وكيلنا في الإجارة، أو قالا: كانت لأبينا يوم شهدنا بالإجارة، وهذا الآجر كان وكيل أبينا، وأقاما البينة على ذلك، قبلت شهادتهما على رقبة الدار لانعدام التناقض[٢]، وهذا الجواب يوافق رواية «الزيادات»، أما لا يوافق رواية «الجامع»[٣].

ولو أقاما البينة على أن الدار كانت لهما، أو كانت لأبيهما يوم[٤] شهدا بالإجارة إلا أن شهودهما لم يشهدوا أن الآجر كان وكيلاً عنهما أو عن أبيهما [في الإجارة لا تصح دعواهما، وهذا الجواب يوافق رواية «الجامع»[٥].

ثم إذا قبلت الشهادة على رقبة الدار إذا شهد شهودهما أن الآجر كان وكيلاً عنهما أو عن أبيهما][٦] على نحو ما ذكرنا، ينظر بعد ذلك إن كان المستأجر معترفًا كانت الشهادة الأولى وهي الشهادة على الإجارة ماضية وكان الأجر لهما[٧]، غير أن في مسألة الأب يحكم ببطلان الإجارة من يوم موت الأب[٨].

وإن كان المستأجر جاحدًا للإجارة كانت الشهادة الأولى باطلة؛ لأنه تبين أنهما بالشهادة الأولى شهدا لأنفسهما أو لأبيهما، وشهادة الإنسان لنفسه ولأبيه باطلة،

= يناقض دعوى الملك لنفسه، فينبغي أن تسمع دعواه فيما يرجع إلى رقبة الدار إن كانت لا تسمع فيما يرجع إلى استخراجها من يد المستأجر.

(١) لما ذكرنا: أن التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره.

(٢) لأنهما أقرا أنه آجر له حق الإجارة، والآن يقولان هكذا فتسمع دعواهما.

(٣) لأن شهادتهما بمطلق الإجارة إقرار بالملك للآجر.

(٤) في أ: ثم.

(٥) لأن التوكيل لم يثبت لعدم البينة على التوكيل بقي الآجر آجرًا مطلقًا، وإجارة الآجر مطلقًا تكون لنفسه على رواية «الجامع» وإنه يناقض دعوى الملك لنفسه.

(٦) سقط في أ.

(٧) لأنه تبين أنهما شهدا على أنفسهما أو على أبيهما، وشهادة الإنسان على نفسه وعلى أبيه مقبولة.

(٨) لأن موت الموكل في باب الإجارة يبطل الإجارة بخلاف موت الوكيل في باب الإجارة، والفرق عرف في كتاب الإجارة.

حتى لو كانت الشهادة الأولى لأخيهما وباقي المسألة بحالها كانت الشهادة الأولى ماضية[(١)]، والذي ذكرنا في مسألة الإجارة [كذلك][(٢)]، فكذلك في مسألة الشراء حتى إن الشاهدين لو قالا: الدار كانت لنا، أو قالا: كانت لأبينا يوم شهدنا بالبيع، وأن البائع كان وكيلاً عنا أو عن أبينا في البيع، وأقاما البينة على ذلك كله، قبلت بينتهما[(٣)]، وهذا الجواب لا يوافق رواية «الجامع» أما يوافق رواية «الزيادات»، فبعد ذلك إن كان المشتري معترفًا بالشراء كانت الشهادة الأولى، وهي الشهادة على الشراء ماضية وكان الثمن لهما، وإن كان جاحدًا للشراء كانت الشهادة الأولى باطلة على نحو ما بينا، [ولو كانت الشهادة الأولى للأخ والباقي بحاله، فالشهادة الأولى ماضية على كل حال على نحو ما بينا][(٤)].

الأخوان إذا زوجا أختهما وهي صغيرة ثم أدركت فشهدا أنها اختارت نفسها لا تقبل شهادتهما، ولو كانت أمة بين رجلين ولها زوج أعتقاها ثم شهدا أنها اختارت نفسها، قبلت شهادتهما.

في كتاب «العيون»: شهد اثنان أن زوج فلانة قد مات أو قتل، وشهد اثنان أنه حي، فالشهادة على الموت أو القتل أولى.

في «وصايا عصام»: المشهود عليه إذا أقام أولئك الشهود لحق[(٥)] نفسه، فإن كان قال: إنهم كاذبون فيما شهدوا [عليّ][(٦)] فقد فسقهم، فلا تقبل شهادتهم له، وإن لم يرد على الإمكان[(٧)] قبلت شهادتهم له وقد مر جنس هذه المسألة فيما تقدم.

(١) لأنه تبين أنهما بالشهادة شهدا لأخيهما، وشهادة الإنسان لأخيه مقبولة.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: شهادتهما.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: بحق.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: الإنكار.

وإذا غاب الشاهدان أو ماتا بعد القضاء قبل الإمضاء ففيما إذا قامت الشهادة على المال أو[1] ما هو نظير المال مما يثبت مع الشبهات[2] كالنكاح والطلاق لا يمنع القضاء[3]؛ وفيما إذا قامت الشهادة على الحد، إن كان الحد رجمًا لا يستوفى عندنا، وإن كان قطعًا أو جلدًا لا يقطع ولا يجلد عند أبي حنيفة أولًا، ثم رجع وقال: يقطع ويجلد وهو قولهما، وفيما إذا قامت الشهادة على القصاص، القياس على قول أبي حنيفة الأول في الحدود: ألا يستوفى.

وفي الاستحسان: يستوفى.

وإن غابا أو ماتا قبل القضاء، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا غابا أو ماتا بعد القضاء قبل الاستيفاء، حتى إن في المال ونظائره القاضي يقضي وفي الحد إن كان رجمًا لا يقضي، وإن كان جلدًا أو قطعًا، فكذلك عند أبي حنيفة [أولًا، وفي][4] قوله الآخر وهو قولهما: يقضي، وفي القصاص القياس على قوله الأول في الحدود: ألا يقضي.

وفي الاستحسان: يقضي.

وإن فسقا أو عميا أو ارتدا أو ذهب عقولهما وكان ذلك بعد القضاء قبل الإمضاء، ففي المال ونظائره يقضي[5]، وفي الحدود لا يقضي[6]، وفي القصاص يقضي[7] قياسًا، وإن كان ذلك قبل القضاء، فالقاضي لا يقضي في الفصول كلها فيما عدا العمى بلا خلاف، وفي العمى عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقد مرّت مسألة الأعمى قبل هذا.

---

(١) في أ: و.
(٢) في أ: الشهادات.
(٣) في أ: الإمضاء.
(٤) في أ: وهو.
(٥) في أ: يمضي.
(٦) في أ: يمضي.
(٧) في أ: يمضي.

قد ذكرنا في كتاب «أدب القاضي» أن الجرح المفرد يثبت باختيار[(١)] المزكين ولا يثبت بالشهادة حتى إن المشهود عليه إذا جاء بشهود يشهدون بالجرح المفرد عند القاضي، فالقاضي لا يقبل شهادتهم، ولو جاء المشهود عليه بالمزكين حتى شهدوا بالجرح المفرد عند القاضي، لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب، وذكر شيخ[(٢)] الإسلام في شرح كتاب «العلل» أن القاضي لا يقبل شهادتهم؛ وعلل فقال: لأن لهم بدًا من إظهار هذه الفاحشة بأن يخبروا القاضي سرًا، فإذا أظهروها صاروا فسقة، فلا تقبل شهادتهم[(٣)].

قال: إذا ولدت أمة الرجل ولدًا وادعت أن مولاها أقر به وجحد المولى ذلك، فأقامت على ذلك شاهدين، فشهد أحدهما أنه ابنه ولد على فراشه، وشهد الآخر أن المولى أقر به، فالقاضي لا يقبل شهادتهما[(٤)].

وإن اتفق الشاهدان على إقرار المولى بالولادة، أو اتفقا على نفس الولادة على فراشه، قبلت الشهادة[(٥)].

---

(١) في أ: باحياء.
(٢) في أ: شمس.
(٣) لهذا تجوز الشهادة على الشهادة. في شهادات «الجامع» في آخر باب الشهادة على القتل: ترك السنة لا يوجب سقوط العدالة، ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح «أدب القاضي» للخصاف في باب شهادة الأقل. ف
(٤) لأن أحدهما شهد على الولادة وإنها فعل، والآخر على إقرار المولى وإنه قول. فإن قيل: كيف يعلم الشاهد ولادة الولد على فراشه؟ قلنا: أصل الولادة بعلمه بطريقين: بالمعاينة بأن اتفق له ذلك في باب الزنا، أو بالشهرة والتسامع وكونها على فراشه يعلم بإقرار المولى إن كانت الوالدة أمة، وشرعًا إن كانت الوالدة منكوحة أو أم ولد لأن له فراشًا على المنكوحة وعلى أم الولد. فإن قيل: إذا كان طريق معرفة الشاهد ولادة ولد الأمة على فراش المولى إقرار المولى أنها ولدت، فينبغي أن تقبل الشهادة في مسألتنا، لأن شهادة كل واحد من الشاهدين قامت على القول. قلنا: المشهود به شيئان: الولادة والفراش، فالفراش في الأمة إن كان لا يعلمه الشاهد إلا بإقرار المولى، فالولادة يعلمها الشاهد بالمعاينة من غير إقرار المولى، فشهادتهما في حق الفراش إن قامت على القول معنى فشهادتهما على الولادة ما قامت على القول، فلا تثبت الولادة وما لم تثبت الولادة فالفراش لا يكفي.
(٥) لاتفاقهما على القول في الفصل الأول، وعلى الفعل في الفصل الثاني.

شهد شاهدان على رجل بدار، فسأل القاضي عن الشهود أين خانه كه كو أهي من دمنديكر شنبه است بادو شنبه؟ فقال الشهود: يك شنبه، فنظروا فإذا بعضها يك شنبه وبعضها دو شنبه، فقد قيل: تقبل هذه الشهادة لجواز أنها كانت يك شنبه وقت تحمل الشهادة، ثم صار بعضها بعد ذلك دو شنبه، وعلى قياس ما إذا شهدوا بدابة وقالوا: سه ساله است، فنظروا فإذا هي جهار سالة أنه لا تقبل الشهادة، ولم يقل أحد بقبول الشهادة لجواز أنها كانت سه ساله وقت تحمل الشهادة، والآن صارت جهار ساله ينبغي ألا تقبل شهادتهم في مسألة الدار.

وفي «فتاوى شمس الإسلام[١] الأوزجندي»: امرأة ادعت أن مهرها ألف عطريفية، وشهد الشهود لها بألف[٢] عدلية مهرها، أن القاضي يقضي بشهادة الشهود، يعني بالعدليات.

ولو ادعى على آخر أنه قبض منه مائة البعض عطريفي، والبعض عدلي، والشهود شهدوا بقبض مائة عطريفية، قال شمس الإسلام: إن شهدوا بالقبض لا تقبل شهادتهم، وإن شهدوا على إقراره بالقبض تقبل، وينبغي أن يقال: لا تصح هذه الدعوى[٣]؛ لأن المدعي لم يبين قدر كل واحد منهما.

وفي هذا الموضع أيضًا لو كتب في المحضر: شهدوا على وفق الدعوى، لا يفتى بصحة المحضر؛ لأن الشهادة على وفق الدعوى أن يقول الشاهد: هذا العين ملكي، كما قال المدعي: هذا العين ملكي.

ادعى على آخر ألف درهم، وقال: خمسمائة منها من ثمن عبد بعته منه وقبضه وخمسمائة من ثمن متاع بعته منه وقبضه وجاء بشاهدين، شهد أحدهما بخمسمائة من ثمن عبد، وشهد آخر بخمسمائة من ثمن متاع، فإنه يجوز من ذلك خمسمائة؛

(١) في أ: الأئمة.
(٢) في أ: بالألف.
(٣) لأن الدعوى وقعت في المجهول.

لأنهما اتفقا على الخمسمائة، وذكر السبب ليس بشرط، فهذا يدل على أنه [إذا][(١)] ادعى دينًا بسبب، وشهد له الشهود بالدين مطلقًا أنه تقبل الشهادة.

ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم، وجاء بشاهدين شهد أحدهما: أنه أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن ثياب قبضها، وشهد آخر أنه أقر أن عليه ألف درهم من ثمن طعام قد قبضه، وقال المدعي: قد كان أقر بذلك [كله][(٢)] لي، فإن القاضي يقضي له بالألف.

في «واقعات الناطفي» وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل تحته أمة أعتقت، فشهد أحد الشاهدين أنه طلقها ثلاثًا بعدما عتقت، وشهد الآخر أنه طلقها ثلاثًا قبل العتق فهي ثنتان، وله أن يراجعها[(٣)].

إذا قال الشاهد: كل شهادة [شهدتها لفلان][(٤)] في حادثة كذا فهي زور، ثم شهد في تلك الحادثة لفلان تقبل شهادته.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: وكذلك إذا قال: ليست لفلان عندي شهادة في أمر، ثم شهد له في حادثة تقبل شهادته في هذا الموضع أيضا وفي المسألتين روايتان.

ادعى شراء دار من رجل وجاء بشهود شهدوا على الشراء من وكيله تقبل شهادته، وكذلك إذا شهدوا أن فلانًا باع، وهذا المدعى عليه أجاز بيعه، وإذا كانت الدار في يدي رجل ادعى أنه باعها من فلان بألف درهم في رمضان، وأقام على ذلك بينة وأقام فلان بينة أن صاحب اليد وهبها منه في شوال على أن عوضه عنها خمسمائة درهم وقبضها جميعًا، فالقاضي يقضي بالبينة[(٥)] بشرط العوض[(٦)].

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) لأن الثلاث الذي شهد بها في حالة الرق واحدة منها ليست بشيء، فلم يجتمعا إلا على الثنتين، ولم يتفقا أيضًا على أن الطلاق كان قبل العتق، فلا تنقطع الرجعة بالشك.
(٤) في أ: أشهد بها فلان.
(٥) في أ: بالهبة.

ولو أن المدعى عليه الشراء لم يقم البينة على الهبة بشرط العوض، وإنما أقام البينة أنه ارتهنها من صاحب اليد [في شوال][١] بخمسمائة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: البيع أولى ويجب على المشتري أن يقضي البائع خمسمائة أخرى سوى ما أعطاه في شوال. وقال محمد: الرهن أولى ويكون رهنًا عند المشتري بخمسمائة.

من مشايخنا من قال: الخلاف في هذه المسألة راجع إلى أن الرهن إذا تأخر عن البيع هل يفسخ البيع؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يفسخ؛ لأن الرهن دون البيع، فبقي البيع بألف درهم صحيحًا وصار البائع راهنًا ملك المشترى من المشتري بخمسمائة فلم يصح إلا أن المشتري ببينته أنه ارتهنها في شوال بخمسائة أثبت لنفسه على البائع خمسمائة درهم [دينًا][٢]، وللبائع على المشتري ألف درهم فبقدر خمسمائة يلتقيان قصاصًا، ويجب على المشتري رد خمسمائة أخرى على البائع.

وعند محمد: ينفسخ البيع بالرهن، كما لو كان مكانه بيعًا.

ومن مشايخنا من قال: البيع لا ينفسخ بالرهن عند محمد، كما هو قولهما، إلا أن محمدًا لا يقضي بالبيع[٣] مع ذلك[٤]. وإذا كانت الدار في يدي رجل شراءً فاسدًا ادعاها آخر، فإن المشتري ينتصب خصمًا للمدعي[٥].

---

(٦) لأن الهبة بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين والبيع سواء، ولو أثبت المشتري بيعه منه بخمسمائة في شوال انفسخ الأول وبقي الشراء بخمسمائة، فكذا إذا أثبت الهبة بشرط العوض.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) زاد في أ: وكذلك.

(٤) لأن المشتري ببينته أثبت إقرار البائع أنه رهن من المشتري في شوال، فلا تصح دعواه أنه باعه منه في رمضان. وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا: هذا الكلام في حد التعارض؛ لأن المشتري ببينته كما أثبت إقرار البائع أنه رهن من المشتري أنه اشترى منه في رمضان، فلا تصح دعواه أنه ارتهن منه في شوال، وعلم أن هذا الكلام في حد التعارض بقي ما قالا إن الرهن دون البيع، فلا ينفسخ به البيع.

(٥) لأن الشراء الفاسد يفيد الملك للمشتري بعد القبض، والمالك ينتصب خصمًا للمدعي.

وإذا كانت الدار بين شريكين شركة ميراث، أو غير ذلك غاب أحدهما، جاء رجل وادعى على الحاضر(١) أنه اشترى من الغائب نصيبه فإنه لا تقبل بينته(٢).

بخلاف ما لو كانت ميراثًا بينهم وادعى المدعي أنه اشترى نصفها، أو كلها من الميت الذي ورثوها عنه حيث يقضى بذلك على الحاضر والغائب(٣).

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: ثوب في يدي رجل ادعاه رجل، فشهد شاهدان للمدعي على(٤) صاحب اليد أنه أقر أن هذا الثوب [لهذا المدعي، وشهد آخران على المدعي أنه أقر أن هذا الثوب](٥) لصاحب اليد تهاترت البينتان، ويترك الثوب في يد صاحب اليد(٦).

دار في يدي رجلين، أقام كل واحد منهما بينة على أن صاحبه أقر له بها ووقتا، وتاريخ أحدهما أسبق فإنه يقضى بالدار لصاحب الوقت الآخر.

فرق بين هذا وبين ما إذا لم يوقتا فإن هناك تتهاتر البينتان؛ لأنهما إذا لم يوقتا يجعل كأنهما وقعا معًا، ولو وقع الإقراران معًا بطلا، فكذلك إذا جعلا كذلك، أما إذا وقتا وأثبتا ذلك بالبينة صار الوقت الثابت بالبينة كالوقت الثابت عيانًا، ولو عاينا

---

(١) في أ: الآخر.

(٢) لأنه يقيم بينة على الغائب وليس عنه خصم حاضر أما إذا كانت الشركة لا بجهة الإرث فظاهر، وأما إذا كانت الشركة بجهة الإرث؛ لأن أحد الورثة لا ينتصب خصمًا عن باقي الورثة فيما يدعى على باقي الورثة؛ وإنما ينتصب خصمًا عن الميت فيما يدعى على الميت، وهنا دعوى الشراء يوجه على الغائب لا على الميت، فلم ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، فهذه بينة قامت لا على خصم فلا تقبل.

(٣) لأن أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الميت وعن باقي الورثة فيما يدعى على الميت، والدعوى ههنا وقعت على الميت، فإن المدعي ادعى الشراء على الميت، فانتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، كما لو ادعى رجل دينًا على الميت، وبعض الورثة حضور والبعض غيّب، فإنه ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب كذا ههنا.

(٤) في أ: أن.

(٥) سقط في أ.

(٦) لأنه لما جهل التاريخ بين الإقرارين جعل كأنهما وقعا معًا، فيبطل الإقراران ويترك الثوب في يد صاحب اليد، كما كان.

[أن أحدهما][١] أقر لصاحبه منذ سنة مثلاً ثم أقر صاحبه له بعد ذلك منذ شهر يقضى للمقر له آخرًا؛ لأن الإقرار الآخر يفسخ الإقرار الأول؛ لأن الإقرار مما يرتد[٢] بالرد، فإذا أقر المقر له الأول بعد ذلك فهذا الإقرار منه إقرار لصاحبه، ورد الإقرار الأول، فبطل الإقرار الأول بالثاني لكون الثاني ردًا له ولم يتصل الرد بالإقرار الثاني فبقي صحيحًا.

قال في «الكتاب»: ولا يشبه هذا البيع، فقد فرق بين البيع والإقرار، فمن المشايخ من طعن على محمد، وقال: لا فرق بينهما، فإن في البيع متى ادعى كل واحد منهما البيع على صاحبه ووقتا، ووقت أحدهما أسبق، بأن ادعى أحدهما أن صاحبه باع هذا العين منه منذ سنة وادعى الآخر أن صاحبه باع هذا العين منه منذ شهر يقضى لآخرهما وقتًا؛ لأن التاريخ بين الشراءين ثبت بالبينة، فيعتبر بما لو ثبت معاينة. ولو عاينا أن أحدهما اشترى هذا العين من صاحبه منذ سنة، ثم اشتراه[٣] صاحبه منه منذ شهر، يقضى لآخرهما وقتًا، فعلم أنه لا تفرقة بين الإقرار وبين البيع.

بعض مشايخنا أجابوا عن هذا الطعن، وقالوا: لم يرد محمد بهذه التفرقة التفرقة في الجواب والحكم، فإن في الموضعين جميعًا يقضى لآخرهما تاريخًا، وإنما أراد به التفرقة في النكتة، فإن النكتة في مسألة الإقرار أنه يقضي لآخرهما تاريخًا؛ لأن الإقرار[٤] الثاني ينسخ الإقرار الأول، وليس نكتة مسألة البيع أنه يقضى لآخرهما تاريخًا أن البيع الثاني ينسخ البيع الأول، بل يبقى البيع الأول على حاله ويصح البيع الثاني بعده فافترقا في النكتة، فإنما أراد بهذه التفرقة التفرقة في النكتة، أما الجواب في الفصلين واحد.

---

(١) في أ: أنه.
(٢) في أ: يرد.
(٣) في أ: استرده.
(٤) في ز: إقرار.

من المشايخ من قال: أراد محمد رحمه الله بهذه التفرقة، التفرقة في الحكم والجواب، إلا أنه لم يرد بمسألة البيع ما إذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه البيع وأرخا، وتاريخ أحدهما أسبق، كما هو موضوع مسألة الإقرار، وإنما أراد بمسألة البيع: ما إذا ادعى كل واحد منهما الشراء من ثالث وأرخا، وتاريخ أحدهما أسبق كان السابق أولى، وأراد بمسألة الإقرار ما إذا ادعى كل واحد منهما إقرار صاحبه وأرخا، وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لآخرهما تاريخًا؛ فالتفرقة بين المسألتين على هذا الوضع ثابت كما ذكره محمد رحمه الله.

ذكر بعد هذا: إذا ادعى كل واحد منهما الشراء على صاحبه، فقال: إذا ادعى أحدهما على صاحبه أنك اشتريت هذه الدار مني منذ سنتين، وادعى صاحبه عليه أنك اشتريت هذه الدار مني منذ سنة، فهي منذ سنتين ولا يشبه هذا الإقرار، فقد فسر مسألة الشراء بعد ما [ذكره مجملًا](١)، وتبين بهذا التفسير أن موضوع المسألة المتقدمة في البيع ما(٢) إذا ادعى كل واحد منهما البيع على صاحبه، كما أن موضوع مسألة الإقرار أن كل واحد منهما ادعى الإقرار على صاحبه، إلا أنه لم يرد بقوله في مسألة البيع: فهي منذ سنتين، أنه يقضي لمن ادعى الشراء منذ سنتين، فإنه متى ادعى كل واحد منهما الشراء على هذا الوجه يقضى لآخرهما وقتًا، وإنما أراد به أن الشراء منذ سنتين ثابت كالشراء منذ سنة؛ لأن الشراء الثاني لا يفسخ الأول فيكون الأول ثابتًا، ثم يثبت الثاني بعد ذلك [فيقضي للآخر ويكون الأول ثابتًا، حتى تقع المقاصة بين الثمنين إن كانا من جنس واحد، ولم ينفذا](٣). ولا يشبه البيع الإقرار، فإن الإقرار الثاني ينسخ الإقرار الأول، فعلى هذا التفرقة بين الإقرار والبيع ثابت من حيث(٤) الجواب والنكتة.

---

(١) في أ: ذكرها محمدا.
(٢) في أ: فأما.
(٣) سقط في أ.
(٤) زاد في أ: إن.

ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» مسألة لم يذكرها شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله، وصورتها: دار في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما أن فلانًا أقر له بها، وأقاما البينة ووقتا، ادعيا الإقرار على رجل واحد بأن ادعى الإقرار على زيد مثلاً ووقت أحدهما أسبق، بأن(١) ادعى أحدهما الإقرار منذ سنة، وادعى الآخر الإقرار منذ شهر، فهي لصاحب الوقت الآخر، ولا يشبه هذا البيع، يريد به إذا ادعى كل واحد منهما أن زيدًا باعها منه ووقتا، ووقت أحدهما أسبق وأقاما البينة فإنه يقضى لأسبقهما تاريخًا(٢).

وإذا ادعى ثوبًا في يدي رجل، وقال: ذهب مني منذ عشرة أيام، وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه ذهب منه منذ عشرة أيام، وشهد الآخر أنه ذهب منه منذ خمسة عشر يومًا، لا تقبل هذه الشهادة، وقع هذه المسألة في بعض النسخ بـ (الذال): ذهب مني، وفي بعض النسخ [بالواو](٣): وهب مني وهكذا أثبته الحاكم في «المختصر»(٤).

قال في «المختصر»: ولو لم يوقت المدعي جازت الشهادة(٥).

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل مات وترك ثلاث بنين ودارًا، فغاب

---

(١) في أ: فإن.
(٢) الفرق: أن في مسألة الإقرار صاحب الوقت الأخير أثبت إقرار زيد بالدار له منذ شهر، وهذا يمنع دعوى زيد الملك لنفسه منذ سنة، فيمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه منذ سنة بإقرار زيد له بها، وصاحب الوقت الأول أثبت إقرار زيد بالدار لنفسه منذ سنة، وذلك لا يمنع دعوى زيد الملك فيها لنفسه منذ شهر فلا يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر، وفي البيع ثبوت الشراء من زيد منذ شهر لا يمنع زيدًا من دعوى الملك لنفسه منذ سنة، فإذا وجب قبول بينته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الآخر فيه، فإنما أثبت الآخر شراءه بعد ذلك من غير المالك.
(٣) سقط في أ.
(٤) إنما لم تقبل الشهادة؛ لأن المدعي أكذب شاهده الذي شهد بالهبة منذ خمسة عشر.
(٥) لأنه غير كذب واحد منهما، والمشهود به قول أو ما هو كالقول حكمًا، فاختلاف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة.

ابنان منهم وبقي واحد، فجاء رجل وادعى أن الدار له، فقال الحاضر: كانت الدار لأبينا مات وتركها ميراثًا لي ولأخوي فلان وفلان، وقبض كل واحد منا نصيبه، ثم إنهما غابا وأودعاني نصيبهما، [وصدقه المدعي فيما قال][1]، وأقام المدعي البينة أن الدار داره، قبلت بينته وقضي بالدار للمدعي.

وإن ثبت بتصادقهما كون ثلثي الدار وديعة في يد الابن الحاضر؛ ويد المودع ليست [يد][2] خصومة، ولكن الوجه في ذلك: أن كون المودع غير خصم [من وجه][3] في حق المدعي من حيث إنه مودع لا ينفي كونه خصمًا في حقه من وجه آخر؛ ألا ترى أن من أودع عند إنسان شيئًا، ثم إن المودع وكل المودع بالخصومة في ذلك الشيء، ثم أقام[4] البينة على الوكيل الذي هو مودع قبلت بينته، وهنا وجد ما يجعل الابن الحاضر خصمًا في كل الدار؛ لأن الدعوى في الحقيقة وقعت على الميت والبينة قامت عليه، وأحد الورثة ينتصب خصمًا عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعي [على][5] الميت، بخلاف المسألة المخمسة؛ لأن هناك لم يوجد ما يوجب كونه خصمًا من وجه آخر، ومن حيث كونه مودعًا لا يصبح خصمًا.

فإذا قضى القاضي بالدار للمدعي ثم حضر الغائبان، فهذا على وجهين:

الأول: إذا صدقا الابن الحاضر فيما قال، وجحدا حق المدعي، وفي هذا الوجه القضاء نافذ عليهما[6].

الوجه الثاني: إذا كذبا الابن الحاضر، وادعيا ثلثي الدار لأنفسهما من غير ميراث

---

(١) في أ: وقال المدعي هذه الدار كانت في يد أبيكم الدار بينكم ثم إن أخويك أودعاك نصيبهما ولكن الدار لي.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: قامت.
(٥) سقط في أ.
(٦) لأن الابن الحاضر انتصب خصمًا عن الميت وعن باقي الورثة، فكان القضاء عيه قضاء على الكل.

الأب لم يكن القضاء نافذًا عليهما ورد عليهما الثلثين، ويقال للمدعي: أعد بينتك وإلا فلا حق لك في الثلثين[(١)]، هذا إذا كان جميع الدار في يد الابن الحاضر، فأما إذا كان نصيب الغائبين في يدي رجل آخر وديعة، فأقر المودع بمثل ما أقر به الابن الحاضر على التفسير الذي قلنا، وصدقه المدعي في ذلك، لم يقض للمدعي بنصيب الغائبين، ويقضي له بنصيب الحاضر[(٢)] هذا الذي ذكرنا [إذا كان الثلثان][(٣)] في يد غير الابن الحاضر.

فأما إذا كانت جميع الدار في يد غير الابن الحاضر، فأقر الذي في يديه الدار أن الدار وديعة للغائبين، وأنها ميراث من الميت، وصدقه[(٤)] الابن الحاضر المدعي في ذلك، فالمودع ليس بخصم للمدعي، وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصمًا للمدعي[(٥)].

وفي كتاب الرجوع: شاهدان شهدا على شهادة شاهدين على رجل أنه أعتق عبده، فلم يقض القاضي بشهادتهما حتى حضر الأصلان وأنكرا أن يكونا أشهدهما على شيء بطلت شهادتهما[(٦)]، فإن اشترى الفرعان ذلك العبد، أو اشتراه أحدهما

---

(١) إنما كان كذلك؛ لأن أحد الورثة إنما ينتصب خصمًا عن الميت وعن باقي الورثة في تركة الميت لا في مال آخر؛ ولم يثبت كون نصيب الغائبين من الدار تركة الميت، وثبت كون الحاضر مودعًا في ذلك والمودع لا يصير خصمًا للمدعي إلا إذا وجد ما يوجب كونه خصمًا من جهة المودع، ولم يوجد ذلك ههنا، فكانت البينة في حق الثلثين اللذين هما نصيب الغائبين قائمة على غير الخصم، فلا تكون معتبرة.

(٢) لأنه ثبت كون ذي اليد لنصيب الغائبين مودعًا، ولم يثبت كونه خصمًا من وجه آخر فبطلت الخصومة معه، ومع الابن الحاضر لا تقبل الخصومة إلا في القدر الذي في يديه، لأن أحد الورثة إنما ينتصب خصمًا عن الميت وعن باقي الورثة فيما في يديه؛ لأن الوارث قائم مقام الميت لو كان حيًا ولو كان الميت حيًا لا يكون خصمًا فيما ليس في يديه، وكذا الذي قام مقامه.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: وصدق.

(٥) أما المودع فظاهر، وأما الابن الحاضر؛ فلأن أحد الورثة إنما ينتصب خصمًا عن الميت فيما كان في يده لا فيما كان في يد غيره.

(٦) لأن حضرة الأصول قبل اتصال القضاء بشهادة الفروع يمنع القضاء بشهادة الفروع لكون =

لم يعتق العبد وجاز الشراء[١]، وكذلك الأصلان لو اشتريا العبد لم يعتق عليهما[٢].

ولو اشترى هذا العبد واحد من الفرعين، وواحد من الأصلين عتق[٣]، فيصير ههنا بمنزلة عبد بين رجلين شهد أحدهما على صاحبه أنه أقر بعتق نصيبه، وأنكر صاحبه ذلك، وهناك العبد يعتق ويسعى لكل واحد منهما في نصف قيمته، موسرين كانا أو معسرين، أو كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما العبد يسعى [للمشهود عليه][٤] في نصف قيمته على كل حال. وهل يسعى للشاهد؟ إن كان المشهود عليه معسرًا يسعى، وإن كان موسرًا لا يسعى فهنا كذلك.

ولو اشتراه الأصلان أو أحدهما، ثم اشتراه الفرعان أو أحدهما حكم بعتقه[٥]، ولا سعاية على العبد لواحدٍ منهما[٦]، ويكون ولاؤه موقوفًا[٧].

ولو اشترى الفرعان أولا ثم اشتراه الأصلان لا يعتق[٨].

وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم، وأقام على ذلك شاهدين، ثم أقام

= الفروع بدلًا عن الأصول.

(١) لأن الفرع ما أقر بحرية هذا العبد بل حكى إخبار الأصل أن المالك أعتقه، والخبر يحتمل الصدق والكذب، فلا يصيران مقرين بالحرية.

(٢) لأنهما أنكرا الإشهاد، فلم يصيرا مقرين بحرية العبد.

(٣) لأن في زعم هذا الفرع المشتري أن شريكي في الشراء وهو أحد الأصلين أقر بعتقه، وقد دخل نصفه في ملكه، فنفذ إقراره عليه، فصار هذا الفرع مقرًا بعتق نصيب شريكه.

(٤) في أ: للمعتق.

(٥) لأن في زعم المشتري من الفرعين أنه حين دخل في ملك الأصلين أو أحدهما عتق عليه، فصار المشتري من الفرعين مقرًا على بائعه بحرية العبد، وكل من اشترى عبدًا أقر بحريته على بائعه عتق على المشتري بحكم إقراره، وقد عرف ذلك في موضعه.

(٦) لأن في زعم البائع أن العبد لم يعتق علي، وأنا بعته عبدًا، وفي زعم المشتري أنه عتق على البائع وأني اشتريته حرًا، فكان كل واحد منهما مقرًا ببراءة العبد عن السعاية، فلا تجب السعاية على واحد منهما.

(٧) لأن كل واحد منهما يعني البائع والمشتري ينفيه عن نفسه.

(٨) لأن الفرعين ما أقرا بحريته إنما حكيا إخبار الأصلين أن مالكه قد أعتقه، والأصلان أنكرا تلك الحكاية، فلم يثبت الإقرار بحريته ممن هو مالك في ملكه.

المشهود عليه بالألف شاهدين أنه قد أبرأه منها، وقد عدلوا جميعًا وقد اجتمعت البينتان جميعًا عند القاضي، فالقاضي يقضي بشهادة الذين شهدوا بالبراءة، ولا يقضي بشهادة الذين شهدوا بإيجاب الدين؛ لأن بينة المدعي قد بطلت بإقرار المدعى عليه بالدين لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة؛ لأن المدعى عليه البراءة لم يقر بالبراءة، فإذا بطلت بينة المدعي على إيجاب الدين صار كأن المدعى عليه تفرد بإقامة البينة، [ولو تفرد بإقامة البينة][1] قبلت بينته على البراءة فكذلك هذا.

وكان هذا بمنزلة ما لو شهد شاهدان بالبيع، وشهد آخران بالإقالة، فإنه يقضي بشهادة الذين شهدوا بالإقالة؛ لأن بينة مدعي البيع قد بطلت بإقرار المدعى عليه[2].

---

(١) سقط في أ.

(٢) لأن القضاء بإيجاب الدين مع البراءة لا يفيد، لأن المقصود من الإيجاب الاستيفاء، ولا يمكن الاستيفاء مع وجود البراءة. وقول من قال: بأن القضاء بهما متعذر لأنهما يثبتان معًا في وقت واحد، لأن القاضي يقضي بهما في وقت واحد. والقضاء بإيجاب الدين والبراءة في وقت واحد باطل، يشكل بمسألة ذكرها في باب الرجوع عن النكاح والطلاق: وصورتها: إذا شهد شاهدان على رجل بالنكاح والطلاق جميعًا بمهر ألف ومهر مثلها خمسمائة، وشهد آخران بالطلاق قبل الدخول بها، فالقاضي يقضي بالنكاح والطلاق جميعًا، وإنما يقضي بهما في وقت واحد ومع هذا جاز. وطريقه: أن بقضاء القاضي لا يقع النكاح والطلاق معًا إذ لا يتصور وقوعهما معًا، وإنما يقعان مرتبًا على الوجه الذي يتصور، فكذلك البراءة لا تتصور إلا بعد وجوب الدين فلا تقعان معًا لو قضى القاضي بهما وإنما يقعان مرتبًا، علمنا أن بطلان بينة المدعي بسبب إقرار المدعى عليه. فإن قيل: إذا ثبت إقرار المدعى عليه بدعواه البراءة كان يجب أن يقال: بأن شهود البراءة إذا رجعوا يضمنون للمدعي؛ لأن الدين وجب بإقرار المدعى عليه، ثم سقط بشهادتهما بالبراءة مع هذا لا يضمنون، والجواب أن يقال بأن الدين وجب على المدعى عليه بإقراره في حق صحة البراءة؛ لأن البراءة لا تكون إلا بعد وجوب الدين، ولكن لا يقضي بالإيجاب في حق الاستيفاء، لأن الاستيفاء يكون بعد الوجوب، لأن إثبات حق الاستيفاء مع البراءة لا يتصور، وإذا لم يثبت الدين في حق الاستيفاء لم يصر شاهدا البراءة متلغين على صاحب المال شيئًا، فلا يضمنون، إلا أن يقيم المدعي البينة ثانيًا أن له على المدعى عليه ألف درهم بحضرة شهود الإبراء، فإذا شهدوا بذلك ضمن شاهدا البراءة الدين للمدعي، وذلك لأن القاضي يقضي بإيجاب الدين على المدعى عليه في حق شاهدي البراءة؛ لأن الشهادة بالبراءة قد بطلت في حق شاهدي البراءة بالرجوع؛ فيمكن القضاء بإيجاب الدين في حق الشهود حتى يضمنان بالبراءة، ولكن لا يقضى بإيجاب الدين في حق المدعى عليه؛ لأن =

قال في كتاب الرجوع: رجل مات وترك عبدًا قيمته ألف درهم لا مال له غيره، وقد كان أوصى بعتقه، فشهد شاهدان من ورثة الميت لرجل آخر بدين خمسمائة على الميت؛ لم تقبل الشهادة ويعتق العبد ويسعى في الثلثين ويأخذ الغريم دينه من نصيب الوارثين.

ولو شهدا بدين ألف درهم حتى كان مستغرقًا للتركة، جازت الشهادة وبيع العبد في الدين[١].

ولو لم يكن الميت أوصى بعتقه ولكن أوصى به لرجل، وباقي المسألة بحاله قبلت شهادتهما سواء شهدا بدين قليل أو كثير[٢]، والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

= الشهادة بالبراءة قائم في حقه، لأن الرجوع عن البراءة في حقه لم يصح، وإذا أمكن القضاء بإيجاب الدين في حق الضمان على شهود الإبراء وجب القضاء، وإذا وجب القضاء صار الدين واجبًا في حق شهود الإبراء، ثم سقط بشهادتهما بغير عوض فيضمنان للمدعي إذا رجعا، ويشترط حضرة الشهود وهي شهود الإبراء في إقامة البينة على الدين، لا حضرة المدعى عليه؛ لأن الاستحقاق بهذه البينة على شهود الإبراء لا على المدعى عليه، فيشترط حضرة شهود الإبراء لا حضرة المدعى عليه من هذا الوجه.

(١) الفرق بينهما: أن العدل متى جر إلى نفسه مغنمًا كان لا يستحق ذلك إلا بشهادته، لا تقبل الشهادة، فمتى كان أقل من قيمة العبد فالشاهدان يجران إلى أنفسهما مغنمًا، فإنهما يثبتان بشهادتهما لأنفسهما حق بيع العبد، وهذا لم يكن ثابتًا بدون شهادتهما على ذلك. فإن قبل: بثبوت الدين لا يتمكنان من بيعه لثبوت حق العتق للعبد في مقدار الثلث، ومتى ثبت الدين يتمكنان من بيعه بالدين، فهما بهذه الشهادة يثبتان هذا الحق لأنفسهما ولهما فيه منفعة، لأنه إذا بيع بالدين بطلت الوصية إذ لا يمكن تنفيذها مع بيع العبد، وإذا قضى دين الغريم خمسمائة تبقى لهما خمسمائة وقبل ثبوت هذا الدين كان يعتق ثلث العبد مجانًا ويسعى في ثلثي قيمته للورثة، وإذا سعى يدخل الغريم في نصيبهم ويأخذ من ذلك خمسمائة ويبقى لهم أقل من خمسمائة فكانا جارين إلى أنفسهما مغنمًا، فأما إذا كان الدين مثل قيمة العبد لم يجرا إلى أنفسهما مغنمًا بشهادتهما وإن أثبتا حق بيع العبد لأنفسهما؛ لأنه لا منفعة لهما في ذلك، لأنه متى بيع العبد قضي الدين من جميع الثمن، ولا يسلم لهما من بدل العبد شيء، فلم يجرا إلى أنفسهما مغنمًا فقبلت شهادتهما.

(٢) لأنه لا منفعة لهما في هذه الشهادة؛ إذ لا يعود إليهما شيء لم يكن لهما قبل ذلك، لأنه إذا ثبت دين خمسمائة يباع نصف العبد بالدين، فيكون للموصى له ثلث النصف الباقي، وللورثة الثلثان، وكان هذا ثابتًا قبل الشهادة فلم يجرا إلى أنفسهما مغنمًا بشهادتهما فتقبل شهادتهما.

كتاب الوكالة(١)

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين فصلاً:

الفصل الأول: في الألفاظ التي يقع بها التوكيل وفي شرائط صحة التوكيل.

الفصل الثاني: في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل.

الفصل الثالث: في تعليق الوكالة بالشرط وتأقيتها وإيقاعها بصفة العموم والخصوص.

الفصل الرابع: في بيان من لا يصلح وكيلاً ومن يصلح.

الفصل الخامس: في بيان ما يجوز من الوكالات وما لا يجوز.

الفصل السادس: في التوكيل بالخصومة.

الفصل السابع: في إثبات الوكالة.

الفصل الثامن: في التوكيل بقبض الدين وفي التوكيل بإثبات الدين وقضاء الدين والرسول في ذلك.

الفصل التاسع: في التوكيل بالشراء وأنه أنواع.

---

(١) الوَكَالَةُ في اللغة: - بفتح الواو وكسرها-: التفويض، يقال: وكَّله، أي: فوّض إليه، ووكلت أمري إلى فلان، أي: فوَّضت إليه، واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضًا على الحِفْظِ، وهو: اسم مصدر بمعنى التوكيل.

واصطلاحًا:

عرفها الحنفيَّةُ بأنها: تَفْويضُ التصرُّف والحفظ إلى الوكيل. وجاء في مجلة الأحكام العدليه: الوكالة. تفويض أحد أمره إلى آخر، وإقامته مقامه، ويقال لذلك الشخص: موكل، ولمن قام مقامه: وكيل، ولذلك الأمر: موكل به.

وعرفها المالكية بأنها: نِيَابَةٌ في حَقّ غير مشروطة بموتة، ولا إمارة.

وعرفها الشَّافعية بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

وعرفها الحَنَابِلَةُ بأنها: استنابة جائز التصرُّف مثله، فيما تدخله النيابة.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٧٠)، الصحاح (٥/ ١٨٤٥)، المغرب (٢/ ٣٦٨)، المطلع (٢٥٨)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٩٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٠٩)، مجلة الأحكام العدليه (١/ ٢٨٠)، الشرح الصغير (٣/ ٢٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٩، ٣٠٠).

الفصل العاشر: في التوكيل بالبيع وأنه يشتمل على أنواع.

الفصل الحادي عشر: في استحقاق الجارية المشتراة بعدما هلكت في يد الوكيل بالشراء أو في يد الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعدما هلك في يد الوكيل بالبيع.

الفصل الثاني عشر: فيما يجري بين الموكل بالبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البائع وبين الوكيل بالشراء.

[الفصل الثالث عشر: في التصرفات التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها][١].

الفصل الرابع عشر: في الوكيل إذا أخبر عن مباشرة ما وكل بمباشرته فيما مضى.

الفصل الخامس عشر: في التوكيل باليمين بالطلاق وفي التوكيل بالخلع والطلاق والنكاح والعتاق.

الفصل السادس عشر: في التوكيل بالإجارة والاستئجار.

الفصل السابع عشر: في حكم وكيل الوكيل.

الفصل الثامن عشر: في الاختلاف الواقع بين الوكيل وبين الموكل.

الفصل التاسع عشر: في الصناعة.

الفصل العشرون: في الوكيل بالشراء إذا اشترى ما وكل بشرائه وغيره بالثمن المسمى.

الفصل الحادي والعشرون: في توكيل الرجلين.

الفصل الثاني والعشرون: في توكيل بعد توكيل.

الفصل الثالث والعشرون: في المتفرقات.

* * *

(١) سقط في ح.

[الفصل الأول

في الألفاظ التي يقع بها التوكيل وفي شرائط صحة التوكيل][(١)]

إذا قال الرجل لغيره: أحببت أن أبيع عبدي هذا، أو قال: هويت أو قال: رضيت، أو قال: شئت أو قال: أردت، أو قال: وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع.

وفي فتاوى أبي الليث: إذا قال لغيره: لا أنهاك عن طلاق امرأتي لا يكون هذا أمرًا وتوكيلاً حتى لو طلق لا يقع وكذلك إذا قال لعبده: لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذونًا.

قال الفقيه - رحمه الله -: الجواب في الوكالة كذلك. أما في الإذن يجب أن يصير العبد مأذونًا وهذا فوق السكوت.

إذا قال لغيره: إن لم تبع عبدي هذا فامرأتي طالق يكون ذلك الغير وكيلاً بالبيع؛ لأن معنى كلامه بع عبدي هذا إن لم يبعه فامرأته طالق، وقوله: بع عبدي هذا توكيل.

وفي أيمان المنتقى: إذا قال لغيره: إن لم تبع عبدي هذا فهذا توكيل ينعقد بلفظ الإجارة نص عليه في الزيادات في باب بعد باب التنازع.

وفي المنتقى إذا قال لغيره: أنت وكيل في كل شيء فهو توكيل صحيح استحسانًا ويصير وكيلاً بالحفظ؛ لأن التوكيل استعانة والإنسان إنما يستعين بغيره فيما ينفعه والحفظ ينفعه فهذا القدر متيقن وما وراءه مشكوك فأثبتنا القدر المتيقن.

ولو قال: أنت وكيلي في كل شيء جاز أمورك فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة؛ لأنه فوض إليه التصرفات عاما فصار كأنه قال: ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع أنواع التصرفات فهذا التعليل إشارة إلى أنه لو طلق امرأته يصح.

---

(١) في ح: أما الأول.

قال الخصاف - رحمه الله - في أدب القاضي: وبهذا يخدع الرجل فيقال له: اجعلني وكيلاً في مالك جائز ما صنعت فإذا فعل ذلك حتى صار الوكيل وكيلاً في جميع التصرفات ينفق الوكيل على نفسه من مال الوكيل ما شاء ولا يكون ذلك مضمونًا على الوكيل؛ لأن الموكل أجاز صنيعه وهذا من صنيعه.

وعن محمد - رحمه الله - في غير هذه الصورة أن هذا توكيل بالبياعات والإجارات والمعاوضات والهبات والعتاق.

وكان الفقيه أبو نصر الدبوسي - رحمه الله - يقول: لو طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة أو وقف أرضه لا يجوز وبه أخذ الفقيه أبو الليث - رحمه الله - وهكذا كان يقول فيمن قال لغيره: وكلتك في جميع أموري أن الوكيل لو طلق امرأته أو عتق عبده [أو وقف][١] أرضه لا يجوز وكان يقول؛ لأنه ما يراد بمثل هذا التوكيل بالطلاق والإعتاق، وكان الصدر الشهيد السعيد والدي - تغمده الله برحمته - يستحسن قول الفقيه أبي نصر - رحمه الله -.

وعن أبي حنيفة - رضي الله عنه - ما يؤيد هذا القول فإنه قال في غير هذه الصورة: هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق وبه نفتى.

وفي فتاوى [أهل][٢] سمرقند بأنه إذا قال لغيره: ما صنعت في عبدي فهو جائز فأعتقهم كلهم قال[٣]: عتقوا.

وعن أبي حنيفة - رضي الله عنه -: أنهم لا يعتقون، وهذه المسألة تؤكد قول أبي نصر - رحمه الله - في المسألة الأولى.

ومن المشايخ من قال: مثل هذا التفويض لا يكون إلا بعد سابقة تجري بينهما فإن كان كذلك فالأمر ما تعارفوه بأن جرت المخاطبة فيه فإن فعل الوكيل شيئًا خارجًا عن

---

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في ح.
(٣) زاد في ح: أشد والحبس.

ذلك النوع لا ينفذ على الموكل.

وإذا قال لغيره: أنت وكيلي فمن المشايخ من جعله توكيلاً كمن يسأل عن الوكيل إيش أردت بقولك ومن قال: أنت وكيلي ليس بشيء وقوله: أنت وكيلي في مالي جائز الأمر توكيل.

وفي وكالة الأصل أنت وكيلي بديني صحيح ويصير وكيلاً بالقبض استحسانًا أنت وكيلي بمالي صحيح ويصير وكيلاً بالحفظ في أعيان ماله قل أو كثر ولا يصير وكيلاً بالشراء ولا بالبيع ولا بالإجارة وكذا لا يصير وكيلاً بتقاضي ديونه وقبضها.

قال محمد - رحمه الله - في الزيادات: إذا دفع إلى رجل ألف درهم وقال: اشترِ لي بهذا وبع أو قال: اشتر بهذا وبع ولم يقل: لي كان توكيلاً جائزًا وله أن يشتري ما بدا له ويبيع؛ لأنه فوض التصرف إليه على الإطلاق والعموم أكثر ما فيه أنه لم يضف الشراء إلى نفسه في الصورة الثانية إلا أنه أضافه إلى ماله وفي الوكالات لا فرق بين الإضافة إلى نفسه وبين الإضافة إلى ماله؛ ألا ترى أن من قال لغيره: اشتر لي جارية بألف درهم أو قال: اشتر جارية بألف درهم من مالي أو قال: اشترِ جارية بهذه الألف وأضاف إلى مال نفسه كان توكيلاً صحيحًا وكان الإشارة إلى ماله بمنزلة إضافة المال إلى نفسه وإضافة المال إلى نفسه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه.

ولو قال: اشتر جارية بألف درهم أو قال: اشتر هذه الجارية بألف درهم لا يكون توكيلاً إذا لم يوجد ما يدل على التوكيل من إضافة الشراء إلى نفسه أو ماله فلم يكن توكيلاً بل كان مشورة.

ولو قال: اشتر هذه الجارية بألف درهم لا يكون توكيلاً إذا لم يوجد ما يدل على التوكيل من إضافة الشراء إلى نفسه وماله فلم يكن توكيلاً بل كان مشورة.

ولو قال: اشتر هذه الجارية على أن أعطيك على شرائك درهما كان توكيلاً؛ لأنه ألحق بآخر كلامه ما يدل على التوكيل وهو اشتراط الأجر فإن الإنسان إنما يشترط الأجر على نفسه بعمل يقع له لا بعمل يقع لغيره ولكن يجب أجر المثل؛ لأن

الاستئجار على الشراء فاسد ولا يزاد على درهم؛ لأنه قد تم رضاه بهذا القدر.

وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا أكره السلطان رجلاً لتوكيل غيره بطلاق امرأته فقال المكره لذلك الغير: أنت وكيلي وطلق الوكيل امرأته والزوج قال: لم أرد به الطلاق طلقت امرأته؛ لأن كلام الزوج خرج جوابا لكلام السلطان وكل هذا بطلاق امرأتك، فالجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال: أنت وكيلي بطلاق امرأتي بخلاف ما لو قال ابتداء: أنت وكيلي وقال: لم أرد به الطلاق.

وفيه أيضًا: إذا قال لامرأته: (تووكيل منى هرجه خواهي كن) فقالت المرأة: (اكرمن وكيل توام خويشتن بازدا شتم به طلاق) فقال الزوج: لم يرد به الطلاق فإن لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابًا فالقول للزوج ويسعها تصديقه إذا حلف وإن سبق يقع واحدة رجعية إن كانت المرأة مدخولًا بها.

قالوا: إنما يقع واحدة إذا لم يكن السابق دليلاً على إرادة الثلاث لا يقع شيء.

أصل المسألة فإذا قال لها: طلقي نفسك واحدة وطلقت نفسها ثلاثا وإن كان سابقة الكلام يدل على إرادة الثلاث يقع الثلاث عند الكل.

إذا قالت المرأة لزوجها في حالة الغضب: (ناكردني ميلنم) فقال الزوج: (جه تواني كردن) فقالت: (كنم بدستوري تو) فقال الزوج: (بكن) فقالت: (خويشتن راسه طلاق دادم)؛ لأنه لا يراد بهذا الطلاق عرفًا.

وإذا قالت لزوجها: أتريد أن أطلق نفسي؟ فقال الزوج: نعم فقالت المرأة: طلقت نفسي قال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -: قول الزوج نعم يحمل وجهين:

أحدهما: التفويض، والآخر: الرد يعني طلقني إن استطعت وأي الوجهين نوى يعتبر ذلك.

وإذا قال الرجل لغيره: أريد أن أطلق امرأتك فقال الزوج: (جوابيم) أو قال: (هلا يده) فهو على ما ذكرنا من الوجهين.

وسئل نجم الدين عمر النسفي - رحمه الله - عمن قال لأخر: (خواهي باريب

بطلاق لم) فقال الزوج: (خواهم) فقال ذلك الرجل: (دادمش سه طلاق) قال: إن قال: (دادمش طلاق بل طلاق سردوا دا) قال: (دادمش سه طلاق هنج طلاق) ينفذ على قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - فيمن قال لامرأته: طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عنده وهذا الجواب مستقيم إذا أراد الزوج بقوله: خواتيم إيقاع الطلاق أما إذا أراد رد كلامه يعني خواتيم الديوالي، لا يقع على حال.



جئنا إلى بيان شرائط جوابها فمن جملتها[١]: أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الموكل حتى إذا حصل بما لا يملكه الموكل كان باطلاً؛ لأن التوكيل إثبات ولاية التصرف وإثبات الولاية ممن لا ولاية له باطل وهذا قول أبي يوسف ومحمد أما على قول أبي حنيفة شرط صحة التوكيل كون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل، فأما كون الوكيل مالكًا له فليس بشرط لا محالة حتى إن المسلم إذا وكل ذميًّا ببيع الخمر أو بشرائه جاز عنده وعلم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة حتى إن من وكل غيره ببيع عبده أو بطلاق امرأته والوكيل لا يعلم به فطلق أو باع لا ينعقد بيعه ولا طلاقه والوكيل في هذا الحالف فإن من أوصى إلى إنسان فتصرف الوصي في ماله بعد موت الموصي والوصي لا يعلم به يقيد تصرفه هكذا ذكر محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير.

وفي طلاق المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - رجل وكلا رجلاً بأن يبيع عبده أو يطلق امرأته أو وكلت المرأة رجلاً أن يزوجها ففعل الوكيل ما [وكل به][٢] قبل أن يعلم بالوكالة فهو جائز على الآمر قال: فلا أحفظه عن أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وفي وكالة الأصل: إذا قال الرجل لعبده: اذهب إلى فلان حتى يعتقك أو يكاتبك أو قال لامرأته: انطلقي إلى فلان حتى يطلقك فذهبت المرأة أو ذهب العبد إلى فلان فطلقها أو أعتقه جاز ويصير فلان وكيلاً بالطلاق والعتاق علم أو لم يعلم.

وذكر في كتاب المأذون: إذا قال المولى لقوم: بايعوا عبدي فلانًا فذهبوا إلى العبد وبايعوه، جاز ويصير العبد مأذونًا في التجارة بمقالة المولى علم أو لم يعلم.

وذكر في الزيادات: قال رجل لغيره: بع عبدي هذا من ابن فلان والابن صغير

---

(١) من شروط صحة الوكالة أن يكون الموكل مالكا للتصرف فلا تجوز الوكالة من المجنون، والمعتوه، والمغمى عليه، والنائم، والصبي غير المميز مطلقا، مهما كان نوع التصرف.
ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٠)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٠)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٦١)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٦)، والمغني (٥/ ٢٠٢).

(٢) المثبت أقرب للسياق.

يعقل البيع والشراء قال: إن كان الابن يعلم بمقالة الأب يصير مأذونًا وإن لم يعلم لا يصير مأذونًا ورواية الزيادات تصير رواية تخالف رواية الوكالة والمأذون بعد هذا اختلف المشايخ قال بعضهم: رواية الزيادات تصير رواية في مسألة الوكالة والمأذون ورواية الوكالة والمأذون تصير رواية في مسألة الزيادات، فيصير في المسائل كلها روايتان.

وبعضهم قالوا: ما ذكر في الزيادات قياس، وما ذكر في الأصل استحسان فإذا وكل رجلاً غائبًا وأخبره رجل بالوكالة فإنه يصير وكيلاً سواء كان المخبر عدلًا أو فاسقًا أو أخبره من تلقاء نفسه أو على سبيل الرسالة، وصدقه الوكيل في ذلك فرق بين المخبر بالعزل إذا ظهر صدق الخبر فشرط في الخبر بالعزل والحجر عدد المخبر أو عدالته.

والفرق أن الحجر ملزم فإنه يوجب الامتناع عن التصرف فكان له شبها[١] بل يجوز التصرف فلم يكن له شبها[٢] بالشهادة فلا يشترط فيه أحد وصفي الشهادة، وأما التوكيل فليس بملزم فإنه لا يوجب شبهًا[٣] بل يجوز التصرف فلم يكن له شبهًا بالشهادة فلا يشترط فيه أحد وصفي الشهادة وفي وكالة المنتقى: رجل أودع رجلاً ألف درهم وقال: قد أمرت فلانا بقبض [الألف][٤] التي عند فلان فلم يبلغ ذلك المأمور بالقبض حتى قبضها وضاعت في يده فلرب المال أن يضمن إن شاء الدافع وإن شاء القابض ولو علم الدافع بالتوكيل فدفع والقابض لا يعلم بالوكالة فهو جائز ولا ضمان على واحد منهما؛ لأن للمودع أن يدفع.

إذا قال الرجل لغيره: اذهب بعبدي هذا إلى فلان ليبيعه منك فذهب وأخبره أن صاحب العبد أمره أن يبيعه منه فاشتراه صح الشراء منه وإن لم يخبره بذلك فاشتراه

---

(١) كذا الصواب: شبه.
(٢) كذا الصواب: شبه.
(٣) في ح: شيئًا.
(٤) المثبت أنسب للسياق.

منه ذكر في كتاب الوكالة أنه لا يجوز.

وقبول الوكيل نصًّا ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانًا ولكن إذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد - رحمه الله - في وكالة الأصل في باب الوكالة بالطلاق وصوره ما ذكر[1]: رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته فأبى أن يقبل ثم طلقها لا يقع؛ لأن بالرد بطلت الوكالة فقد طلقها وليس هو بوكيل[2] وإن لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحًا ولكن طلقها فالقياس ألا يصح الطلاق وفي الاستحسان يصح ويجعل إقدامه على الطلاق قبولًا للوكالة دلالة.

وأما رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد - رحمه الله - وقد اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - بعضهم قالوا: رضا الخصم ليس بشرط صحة التوكيل وإنما اختلفوا لاختلاف الألفاظ في الكتب.

ذكر في شفعة الأصل أن التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - الصحيح أن التوكيل عنده صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم للحضور والخصومة الوكيل إلا أن يكون الموكل مريضًا مرضًا لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم أو غائبًا مسيرة سفر فحينئذ يلزمه عنده.

وأما المخدرة إذا وكلت بغير رضا الخصم هل يلزمه عند أبي حنيفة؟ ظاهر ما ذكر محمد في كتاب وكالة الأصل: ولا يقبل التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يكون الموكل مريضًا لا يمكنه حضور مجلس الحكم بنفسه أو غائبًا مسيرة سفر والمرأة والرجل في ذلك سواء[3].

وذكر بعض المشايخ في شروحهم: أنه يلزم وألحقوها بالمريض لعجزها عن

---

(١) في ح: ذكرته.
(٢) زاد في ح: في.
(٣) المبسوط للسرخسي (٧/١٩)، العناية شرح الهداية (٥٠٧/٧).

الأداء لحاجتها لمكان الخباء، والفقيه أبو الليث - رحمه الله - اختار قولهما للفتوى قال - رحمه الله -: والشريعة وغير الشريعة في ذلك سواء وبعض المتأخرين من مشايخنا اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم التعنت بين الخصم في إباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل التوكيل إلا برضا صاحبه وإليه مال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - وشمس الأئمة الأوزجندي ولم يبين في شيء من الكتب قدر المرض الذي يوجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - والمشايخ اختلفوا فيه قال بعضهم: إذا كان بحال لا يمكنه الحضور مجلس الحكم والمشي على قدميه ولو ركب أو حمل على أيدي الناس يزيده مرضًا يلزم التوكيل من غير رضا الخصم وإن لم يكن بهذه الصفة لا يلزم التوكيل بغير رضا الخصم.

وقال بعضهم: إذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل على أيدي الناس يلزم التوكيل بغير رضا الخصم وإن كان لا يزداد بالركوب مرضا وهذا القول أصح وأرفق وقدر الفقيه في لزوم التوكيل بغير رضا الخصم بمسيرة ثلاثة أيام يلحقه الحرج بالخروج والبيتوته في غير منزله والحرج مدفوع شرعًا.

وكذلك إذا قال: أنا أريد السفر يلزم التوكيل بغير رضا الخصم طالبا كان الموكل أو مطلوبًا ولكن يؤخذ المطلوب بإعطاء الكفيل إذا كان الدعوى في الدين ليتمكن المدعي من استيفاء حقه من الكفيل متى أثبت الحق على وكيل المطلوب فإن كذب الخصم الموكل في إرادة السفر، وقال للقاضي: إنه لا يريد السفر ولكن يريد دفع الخصومة عن نفسه ويحولها إلى غيره فإنا لا نقول برضا ذلك فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: حلفه القاضي بالله إنك تريد السفر، ومن رأيك الخروج إلى السفر في وقت كذا فإذا حلف يلزمه التوكيل وهو اختيار الخصاف - رحمه الله -.

وقال بعضهم: لا يحلفه ولكن ينظر إلى عدته فإن كان له عدة السفر صدقه في ذلك وقبل منه التوكيل بغير رضا الخصم.

وقال بعضهم: إن القاضي يسأله مع من يخرج فإن قال: أخرج مع قافلة كذا فالقاضي يبعث إلى تلك القافلة أمينًا أو يدعوهم ويسألهم أن فلانًا هل كلمكم في الخروج معكم وهل قصد أن يصحبكم في الطريق وعقد معكم عقد الرفقة فإن قالوا: نعم فيلزم التوكيل.

وقال بعضهم: يبعث أمينًا في السر حتى يتفحص عن حاله من رفقائه وعن قصده الخروج معهم على ما ذكرنا.

ومن الأعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم قال - رحمه الله -: الحيض في المرأة إذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسألة على وجهين: إن كانت الحائض طالبة يلزم التوكيل بغير رضا الخصم وإن كانت مطلوبة فإن أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل من غير رضا الطالب وإن لم يؤخرها يلزم التوكيل من غير رضا الطالب.

وإن كان الموكل محبوسًا فهو على وجهين: إن كان محبوسًا في سجن الوالي فلا يمكنه الوالي من الخروج لأجل الخصومة يقبل منه الوكيل ويلزم. والله أعلم.

* * *

الفصل الثاني
في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل

قد ذكرنا أن الوكيل إذا رد الوكالة ترتد، ولكن هذا إذا علم الموكل بالرد، وأما إذا لم يعلم فلا ترتد حتى إن من وكل غائبًا فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكيل الوكالة صح بقوله وصار وكيلًا في أدب القاضي الحصاف في باب ما يكون قبولًا للوصية.

وكذلك إذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل: رد الوكالة فقال: رددت يخرج من الوكالة.

ولا يصلح عزل الوكيل من غير علم الوكيل [ولا يخرج عن][(١)] الوكالة عندنا[(٢)] الوكيل بالخصومة والوكيل بالبيع والشراء، وإنما لا يصح عزله من غير علمه، أما إذا دفع المال إليه فلأنه يتصرف في مال الموكل فيدفعه إلى غيره ظنًا منه أن له ذلك فلو صح العزل من غير علمه يصير ضامنًا وله في ذلك ضرر ولأنه يصير مكذبًا فيما يدعي أنه وكيل وفي تكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه، وأما إذا لم يدفع إليه المال أما في الوكيل بالشراء فلأنه ربما يشتري ما أمره به على تقدير أنه وكيل ويقبض ما اشترى ويهلك في يده ولو صح العزل من غير علمه يبقى في عهدة الثمن؛ لأنه لا يمكنه الرجوع على الموكل فيتضرر ضرر لزوم الثمن ويتضرر ضرر التكذيب، فأما في الوكيل في البيع فلضرر التكذيب، وأما التوكيل بالخصومة أما إذا كان وكيلًا من جانب المدعي فلأن له حق القبض فمتى صح العزل من غير علمه فمتى قبض يصير ضامنا وله فيه ضرر؛ لأنه يصير مكذبًا في دعواه، فأما إذا كان وكيلًا من جانب المدعى عليه فلضرر التكذيب، وأما الوكيل بالنكاح فروايته في شرح مأذون شيخ الإسلام - رحمه الله - في باب الحجر وإنما لا يصح عزله من غير علمه حتى لا

---

(١) في ح: ولا شيء إلى.
(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧).

يصير مكذبًا في دعواه الوكالة وعلى المعنى الذي يخرج سائر الوكالات وكذلك الوكيل إذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة وإذا جحد الوكيل الوكالة وقال: لم أوكله لم يكن ذلك عزلًا هكذا ذكر في الأجناس في مسائل البيوع.

وفي مسائل الغصب من الأجناس أنه إذا قال: اشهدوا أني لم أوكل فلانًا فهذا كذب وهو وكيل لا ينعزل وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم أن جحود الموكل الوكالة عزل للوكيل.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح كتاب الشركة: أن جحود ما عدا النكاح فسخ له وروى ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - أن من وكل إنسانًا بشيء ثم قال: اشهدوا أني لم أوكله لا يكون رجوعًا وعزلًا ولو قال: اشهدوا أني لا أوكله يكون رجوعًا وعزلًا؛ لأن قوله: اشهدوا أني لم أوكله وقد كان وكله طلب شهادة الزور وليس بجحود على الحقيقة فلا يكون عزلًا ورجوعًا وقوله: اشهدوا أني لا أوكله وقد كان وكل ليس طلب شهادة الزور بل هذا بيان أنه ليس في حكم المنشئ للوكالة في الحال ولا في الثاني وهذا؛ لأن الوكالة ليست ملازمة وما هو المقصود منهما وهو حصول ما وكل به غير ثابت للحال.

الأصل في كل عقد[1] هو ليس بلازم أن يجعل العاقد كالمنشئ في كل ساعة وزمان فهذا بيان منه أنه ليس في حكم المنشئ لا في حكم الحال ولا في الثاني فيمكن أن يجعل رجوعًا وعزلًا.

يوضحه: أن نفي الوكالة في المستقبل نفي حكمها في المستقبل فيمكن أن يجعل مجازًا عن العزل والرجوع؛ لأن العزل والرجوع ينفيان الحكم في المستقبل.

تحقيقه: أن الأصل صيانة المسلم عن ارتكاب ما لا يحل وقوله اشهدوا أني لم أوكل فلانا يحمل الجحود وهو يكون كاذبًا ويحمل طلب شهادة الزور لا الجحود

(١) في ح: عقدة.

فيكون طالبًا من غيره أن يكذب وطلب الكذب من الغير وإن كان حراما فهو أدون من أن يكذب بنفسه فحمل على ما هو الأدون صيانة له.

وأما قوله اشهدوا أني لا أوكل فلانا أمكن أن يجعل رجوعا وإخراجًا عن الوكالة بالطريق الذي ذكرنا فهو لا يكون كاذبًا به ولا طالبًا من غيره أن يشهد بالزور فحمل عليه.

ومن المشايخ من قال: في المسألة روايتان، وهذا هو الصحيح فإن في بيوع الأجناس وضع المسألة في الجحود الحقيقي وذكر أنه ليس بعزل.

وجه الرواية التي قالت: الجحود لا يكون رجوعًا أنه كذب محض والكذب لا يتعلق به حكم فصار وجوده والعدم بمنزلة.

وجه الرواية الأخرى: أن الجحود وإن كان كذبا إلا أنه يصلح كناية عن الفسخ؛ لأن بين الجحود والفسخ مشابهة في معنى خاص، فإن الجحود ينفي العقد في الماضي والمستقبل، والفسخ ينفي العقد في المستقبل فكان بينهما موافقة في المعنى الخاص فإذا تعذر العمل بحقيقة الجحود يجعل كناية عن الفسخ وصار قوله: لم أوكله بمنزلة قوله: فسخت الوكالة ولو نص على ذلك يصح وتنفسخ الوكالة كذا هاهنا.

وإذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين:

الأول: أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان المطلوب عامًا؛ لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه؛ لأن خصومة الوكيل حق الطالب وإبطال الإنسان حق نفسه صحيح من غير أن يتوقف على حضرة غيره.

الوجه الثاني: أن يكون الوكيل وكيل المطلوب، وإنه على وجهين أيضًا:

الأول: أن يكون الوكيل من غير التماس أحد، وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان الطالب غائبًا.

الوجه الثاني: إذا كان التوكيل بالتماس أحدهما الطالب أو القاضي وفي هذا الوجه

إن كان الوكيل غائبًا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال؛ لأن هذه الوكالة غير نافذة؛ لأنه لا قبل له وإن كان العزل رجوعًا وامتناعًا فيصح وهذا على الرواية التي يشترط علم الوكيل لصيرورته... فإن كان الوكيل حاضرًا وقت التوكيل أو كان غائبًا ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها فإن كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي الطالب أو سخط؛ لأن بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو حق أن يحضر مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق أصلاً؛ لأنه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب[1] يتغيب قبل أن يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه؛ لأنه يبطل[2] حقه أصلاً، فأما إذا كان الطالب حاضرًا فحقه لا يبطل؛ لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع المطلوب ويمكنه أن يطلب من المطلوب إن كان ينصب وكيلاً.

ونظير مسألة الوكالة مسألة العدل في باب الرهن وصورتها إذا وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطًا على البيع ثم أراد الراهن أن يعزل العدل عن البيع حال غيبة المرتهن ليس له ذلك؛ لأن البيع صار حقًا للمرتهن فبالعزل يبطل هذا الحق على المرتهن إلا أن فرق ما بينهما أن عزل الوكيل حال حضرة الطالب صحيح وإن لم يرض به الطالب وعزل العدل حال حضرة المرتهن لا يصح من غير رضا المرتهن والفرق أن في مسألة الوكالة لو صح العزل حال حضرة الطالب لا يبطل حق الطالب أصلاً؛ لأنه يمكنه أن يخاصم المطلوب أما في مسألة العدل لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع؛ لأنه لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع.

هذا إذا كان التوكيل بالتماس الطالب وإن كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة

---

(١) زاد في ح: بهما.
(٢) في ح: إنسان فيبطل.

الطالب فعزله بحضرة القاضي صح وإن كان الطالب غائبًا هكذا ذكر المسألة في الأقضية لأهل الكوفة؛ لأن بهذا العزل لا يبطل حق الطالب أصلاً؛ لأن القاضي يأمره لينصب وكيلاً آخر كما أمره في الابتداء فيخاصم الطالب الوكيل الثاني وإن عزله بحضرة الطالب صح العزل أيضًا؛ لأنه ليس في هذا العزل إبطال حق على الطالب.

وذكر الخصاف - رحمه الله - في أدب القاضي: إذا جاء المطلوب إلى القاضي وقال: قد كنت وكلت هذا بالخصومة مع فلان الغائب، وأنا أريد السفر فاتهم هذا في أن يقر على شيء فأنا أعزله الآن وأوكل هذا الآخر، فالقاضي يأمره بإحضار الطالب حتى كان العزل بحضرته ولم يفصل بينما إذا كان التوكيل بالتماس الطالب أو بأمر القاضي إياه حال غيبة الطالب وما ذكره الخصاف - رحمه الله - جواب الأخذ بالاحتياط حتى ينتفي به المثل عن القاضي؛ لأن القاضي لو فعل ذلك حال غيبة الطالب ربما يتهمه الطالب وعلى القاضي أن يتحرى موضع التهم فإن طلب الطالب ولم يجده أثبت القاضي وكالة الثاني وصح ذلك على الغائب؛ لأنه لا ضرر عليه في ذلك ولكنه يأخذ من هذا الوكيل كفيلاً؛ لأنه عسى [أن يوقف][1] هذا الوكيل وقد خرج الأول عن الوكالة فبطل حق الطالب أصلاً فيحتاط بأخذ الكفيل ولو كان التوكيل الأول بمحضر من الشهود وأخرجه عن الوكالة بمحضر من أولئك الشهود ووكل آخر صح؛ لأن الشهود هاهنا بمنزلة القاضي في المسألة المتقدمة كالمطلوب حق التوثق وذلك حاصل في المسألتين جميعًا فإذا أراد الرجل سفرا وطلبت منه امرأته حتى وكل وكيلاً على أنه إن لم يرجع من سفره هذا إلى مدة أربعة أشهر يطلق الوكيل المرأة فخرج للسفر ولم يرجع حتى مضت أربعة أشهر هل للمرأة أن تجبر الوكيل على طلاقها؟ فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: لها ذلك؛ لأنه تعلق به

---

(١) في ح: يقف.

حقها فجبر عليه كما يجبر الوكيل بالخصومة على الجواب لتعلق حق المدعي به وبيان ذلك الحق للمرأة أن ترفع زوجها إلى القاضي ليقضي لها بالنفقة حتى لا يبطل حقها في النفقة بمضي المدة فإنها تركت ذلك وخلت سبيل الزوج ليطلقها الوكيل من جهة الأخذ فصار التطليق حقًا للمرأة قبل الوكيل به، لا عن القضاء بالنفقة فهذا هو بيان ذلك الحق.

وبعضهم قالوا: ليس لها ذلك؛ لأن الوكيل لا تربو درجته على درجة الموكل وهي لا تملك إجبار الزوج على ذلك.

على هذا إذا أراد الموكل عزل هذا الوكيل بغير حضرتها ورضاها اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم: ليس له ذلك؛ لأنه تعلق به حقها.

وقال بعضهم: يملك عزل الوكيل بغير رضاها وحال غيبتها وهو الأصح لا يستحق على الزوج الطلاق حتى لا يتعلق بهذه الوكالة حقها فيمتنع العزل بخلاف الوكيل بالخصومة؛ لأنه[1] المدعي بهذه الوكالة؛ لأنه استحق الجواب على الوكيل فلا يملك إبطال هذا الحق على المدعي.

وإذا وكل رجلاً بعين من أعيان ماله ثم أراد إخراجه عن الوكالة فله ذلك إلا إذا تعلق به حق الوكيل نحو أن أمره أن يبيع ويشتري الدين من ثمنه فإذا وكل وكيلاً بالخصومة وقال له: كلما عزلتك فأنت وكيلي ولم يزد عليه، والثاني أن يقول: كلما عزلتك فأنت وكيلي وكالة مستقبلة في بعض المواضع الأول دون الثاني، وذكر فيه اختلاف المشايخ.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: من قال بعدم الجواز في الفصل الأول إنما قال؛ لأنه وقع عنده أن معنى هذا الكلام متى أخرجك عن الوكالة فأنت وكيلي بالوكالة السابقة وهذا مخالف لحكم الشرع؛ لأن حكم الشرع في الوكالة ألا تكون

(١) في ح: فإن.

لازمة وأن يرد عليها الإبطال، وكل شرط يغير حكم الشرع يكون باطلاً كشرط الضمان في الوديعة وأشباه ذلك، ومن قال بالجواز وقع عنده أن معنى هذا الكلام: كلما عزلتك فأنت وكيلي بوكالة مستقبلة، وعلى هذا الوجه لا يكون الشرط مخالفًا لحكم الشرع؛ ألا ترى أنه لو صرح بذلك جاز إجماعًا.

قال الفقيه - رحمه الله -: من أراد تجويز هذه الوكالة إجماعا ينبغي أن يقول: كلما عزلتك فأنت وكيلي وكالة مستقبلة فهذا نص منه أن الخلاف في الفصل الأول وذكر في بعض المواضع. . .(١) جميعًا، وذكر فيها اختلاف المشايخ بعضهم قالوا: لا تجوز هذه الوكالة؛ لأن الوكالة في الأصل شرعت غير لازمة بحيث يقدر الموكل على إبطالها ولو صححنا الوكالة على هذا الوجه لا يقدر الموكل على إبطالها فيؤدي إلى تغيير حكم الشرع.

وقال بعض مشايخ بلخ: إن وكله بالطلاق أو العتاق على هذا الوجه أو وكله بالخصومة على هذا الوجه صحت الوكالة وفيما عدا هذه الأشياء لا تصح الوكالة؛ لأن الطلاق والعتاق يصح تعليقهما بالأخطار فكذا تعليق الوكالة بها ويلزم حسب لزومها؛ لأن شبه اليمين وما سوى ذلك لا يصح تعليقه بالشرط والأخطار فلا يصح تعليق الوكالة بها وهذه الوكالة لا تلزم أيضًا كما لا تلزم هذه الأشياء فلا يكون نظير الوكالة بالطلاق والوكالة بالخصومة يلزم إذا كانت بالتماس الخصم فكانت كالوكالة بالطلاق.

وقال عامة المشايخ: تجوز هذه الوكالة كيف ما كان وبه كان يقول أبو زيد الشروطي وهذا؛ لأن ليس في هذه الوكالة إلا تعليق الوكالة بالعزل وتعليق الوكالة بسائر الشروط صحيح فكذا تعليقها بالعزل.

ثم إذا صحت هذه الوكالة أو أراد الموكل عزله أجمعوا على أنه لا يملك عزله عن

(١) بياض في ح.

الوكالة المرسلة وهل يملك عزله عن الوكالة المعلقة؟ اختلفوا فيه والاختلاف في هذه المسألة بناء على الاختلاف في مسألة أخرى أن الوكالة إذا كانت معلقة بالشرط فعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط هل يصح؟

فعلى قول أبي يوسف: لا يصح عزله حتى يصير وكيلاً عند الشرط، وبه كان يفتي محمد بن سلمة من أئمة بلخ.

وعلى قول محمد - رحمه الله -: يصح عزله حتى لا يصير وكيلاً عند الشرط، وبه كان يفتي نصير بن يحيى - رحمه الله -.

وعلى هذا الخلاف إذا وكل رجلاً أن يطلق امرأته إن لم يرجع من هذا السفر إلى وقت كذا وخرج إلى السفر ثم بعد ذلك كتب أن[1] الوكيل قبل ذلك الوقت أني أخرجك من الوكالة، وكان الشيخ شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - يفتي بقول محمد - رحمه الله - ووافقه على ذلك من كان في زمانه حتى قالوا: بأن في مسألة الوكالة المعلقة بالعزل طريق العزل أن يقول: عزلتك عن جميع الوكالات فينعزل عن الوكالة المعلقة والمرسلة؛ لأنه لو لم ينعزل تلزم هذه الوكالة وفيه تغيير حكم الشرع وعليه اختيار الصدر الشهيد - رحمه الله -.

وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف وهو الأشبه؛ لأن العزل إخراج من الوكالة والإخراج عن الشيء قبل الدخول فيه لا يتحقق.

وفي وكالة شرح الطحاوي قال: إذا وكله وكالة غير جائز الرجوع عنها إذا كان ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك عزله ثم على قول من يقول: بأن في الوكالة المعلقة بالعزل أن يقول: رجعت عن المعلقة وعزلتك عن الوكالة وهذا؛ لأن تعليق الوكالة غير لازم؛ لأنه لا يربو على وجودها وتعيين الوكالة غير لازم وكذا تعليقها فيصح الرجوع عنه؛ لأنه امتناع عن أن توجد الوكالة في المستقبل فيصح العزل عن

---

(١) كذا ولعل الصواب: إلى.

المرسلة، وينبغي أن يبدأ فيقول: رجعت عن الوكالة المعلقة؛ لأنه لو بدأ بالعزل عن الوكالة المرسلة تجددت وكالة مستأنفة أي هي معلقة بالعزل وإذا قال بعده: رجعت عن الوكالة المعلقة لا يبطل به الوكالة الثانية للحال فيبقى وكيلاً فيبدأ بالرجوع عن الوكالة المعلقة حتى إذا بطل التعليق فإذا عزله عن الوكالة المتجردة لا تتجدد وكالة أخرى بحكم التعليق وإلى هذا مال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -.

وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي - رحمه الله - عمن قال لآخر: وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي، فإنه لا ينعزل بهذا الطريق؛ لأنه يصير وكيلاً عند كل عزل وكذا يعزله قال يقول: عزلتك ثم عزلتك، وليس هذا كقوله: كلما عزلتك فأنت وكيلي، وإنما هذا يصير وكيلاً بعد العزل ولا يصير وكيلاً بعد العزل الثاني؛ لأن[1] (متى) ليست للتكرار لأن الوكيل بعد العزل من الوكالة إذا قال: (لعنت بر وكيلي بادٍ) وقال: أنا بريء من هذه الوكالة أو قال: (كجا افتادم بوكيلي) لا يخرج عن الوكالة، وإن قال بمحضر من الموكل.

وفي البقالي: إذا وكله بشيء ثم قال: والله لا أوكلك فقد عرفت بها وبك، فهذا عزل.

تعليق العزل بالشرط هل يصح؟ ذكر في أدب القاضي للخصاف أنه يصح وقد مرت المسألة في أدب القاضي.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله - في شرح كتاب الوكالة في مسألة تعليق الوكالة بالعزل مرة بعد مرة أن تعليق العزل بالشرط لا يصح وعلل فقال: لأن العزل منع الوكيل عن مباشرة الشرط وإنما يصح تعليق ما سبيله سبيل الإطلاق لا ما سبيله سبيل المنع ولهذا قلنا: إن تعليق إذن العبد بالتجارة بالشرط صحيح وتعليق حجر العبد بالشرط غير صحيح؛ لأن الإذن إطلاق والحجر منع.

---

(١) في ح: لأنه.

وفي وكالة المنتقى: ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - الوكيل بالبيع إذا وكل الموكل بقبض الثمن من المشتري فله أن يعزله عن هذه الوكالة بمحضر منه وإن لم يوكله حتى قدمه الموكل إلى القاضي فأمره القاضي أن يوكله فوكله لم يكن له بعد ذلك أن يخرجه من الوكالة.

معنى المسألة أن الوكيل إذا أخر قبض الثمن فرفع الموكل الأمر إلى القاضي وسأله أن يأمر الوكيل حتى يوكله بقبض الثمن فوكله ثم أراد عزله ليس له ذلك؛ لأن هذا قضاء عليه.

قال: وينبغي للحاكم إذا صح عنده تأخير الوكيل في قبض الثمن أن يقول للموكل: قد جعلتك وكيلاً في قبض هذا المال.

قال ابن سماعة: رجع محمد - رحمه الله - في الوجه الأول وقال: ليس للوكيل إخراجه عن الوكالة.

وفي الجامع: إذا نهى الوكيل الآمر عن قبض الثمن عن المشتري والمشتري عن دفع الثمن إلى الآمر فدفع الثمن المشتري إلى الآمر مع ذلك فالقياس ألا يبرأ وفي الاستحسان أن يبرأ.

الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - ليس للقاضي وللموكل أن يعزل الوكيل بالبيع عن قبض الثمن وإن تراخى فيه لا يجوز(١) الوكيل على قبض الثمن.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا التوى الوكيل على الموكل أخرجه عن الوكالة وجعل الآمر أن يقبض ثمن مبيعه، وليس للوكيل بعد ذلك قبضه فإن دفع المشتري إليه بعد ذلك إن لم يعلم بإخراجه عن الوكالة لا يصح الدفع إليه.

الموكل إذا كتب كتاب العزل إلى الوكيل الغائب فبلغه وعلم بما فيه انعزل، وكذلك إذا أرسل إليه رسولًا كائنًا من كان عدلا أو غير عدل حرًا كان أو عبدًا صغيرًا

---

(١) كذا في ح. ولعل الصواب: يجبر.

أو كبيرًا فقال الرسول: إن فلانًا أرسلني إليك ويقول: إني عزلتك عن الوكالة فإنه ينعزل وإن لم يكتب إليه ولكن عزله وأشهد والوكيل غائب فإنه لا ينعزل وإن أخبره بعزله إياه عدل أو رجلان غير عدلين انعزل الوكيل وإن كان لا يصدق المخبر إذا ظهر صدق الخبر، وإن كان الذي أخبره واحد غير عدل فإن صدقه ينعزل، وإن كذبه لا ينعزل في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - وإن ظهر صدق الخبر، وعندهما: ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وهذا كله في الوكيل بقبض الدين إذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب فإن حصل التوكيل بمحضر من المطلوب وأخبره الوكيل بالعزل بالشرائط التي قلنا لا يثبت العزل ما لم يخبر المطلوب حتى لو دفع المطلوب المال إلى الوكيل قبل أن يصل إلى أن المطلوب بالشرائط التي ذكرنا بين المطلوب.

والفرق: أن التوكيل إذا حصل بمحضر من المطلوب فلما صار الوكيل مأمورًا بالقبض صار المطلوب مأمورًا بالدفع فيدفع بناء على هذا الأمر فلو صح العزل بدون علم يتضرر بالدفع، فأما إذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب، فالمطلوب لم يعلم بالأمر بالدفع فلا يدفع فلو صح العزل من غير علمه لا يتضرر.

وإذا قال لامرأته: طلقي نفسك ثم أراد أن يعزلها فقد ذكرنا هذه المسألة أخبر بها في كتاب الطلاق وفي هذا الكتاب، وذكرنا أيضًا في كتاب الطلاق كثيرًا من مسائل التوكيل في الطلاق فلا نذكرها هنا.

❋ ❋ ❋

ومما يتصل بهذا الفصل:

انعزال الوكيل من غير العزل صريحا، وإذا جن الوكيل فهو على وجهين: إن كان الجنون غير مطبق لا ينعزل الوكيل وإن كان مطبقًا ينعزل وفي المسألة قياس واستحسان لكن اختلف فيها ألفاظ الكتب ذكر في بعض المواضع القياس والاستحسان في المنتقى فقال: القياس: ألا ينعزل، وفي الاستحسان أن ينعزل.

قالوا: وما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب، وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل إذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط منه وطلب في عقد الرهن لا ينعزل بجنون الموكل وإن كان الجنون مطبقًا وهذا؛ لأن الوكالة إذا كانت غير لازمة كان لبقائها حكم الإنشاء ولو أنشأ الموكل الوكالة بعدما جن جنوبًا مطبقًا لا يصح وكذا لا تبقى الوكالة إذا صار الموكل بهذه الصفة، فأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الإنشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك لا يملك الموكل عزله ومن ملك شيئا من جهة آخر ثم جن المملك فإنه لا يبطل ملكه كما لو ملك عينًا فكذا إذا ملك التصرف، بهذا الطريق إذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل الأمر.

ولفظ محمد - رحمه الله - في هذا: إذا وكل الرجل وكيلًا في خصومته أو شيء كان له أن يخرجه ثم ذهب عقل الموكل ذهابًا دائمًا فقد خرج الوكيل من الوكالة وهذا بمنزلة الموت، فأما إذا لم يكن له منه فلا يبطل مثل الآمر باليد، وقد اختلف الروايات في حد الجنون المطبق، روي عن محمد - رحمه الله -: أنه قدره بشهر ثم رجع وقدره بالسنة الكاملة وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه قدره بأكثر السنة، وإذا عرفت تفسير المطبق فما دونه يكون غير المطبق.

وأما إذا جن الوكيل فإن جن جنونًا مطبقًا وصار بحال لا يعقل الإنابة والبيع

والشراء يخرج عن الوكالة حتى لو باع أو اشترى لا يجوز، فأما إذا كان بحيث يعقل الإنابة والبيع والشراء بأن كان جنونه في شيء آخر فإنه يبقى وكيلاً ولا نعزل.

فرق بين هذا وبين ما إذا جن الموكل جنونا مطبقا إلا أنه يعقل الإنابة والبيع والشراء فإنه ينعزل الوكيل عن الوكالة وإذا بقي الوكيل على وكالته فيما إذا كان يعقل الإنابة والبيع والشراء فباع أو اشترى في حال جنونه ذكر في الأصل أنه يجوز إلا أنه لا يلزمه.

قالوا: ما ذكر في الأصل محمول على ما إذا رضي الموكل بذلك، فأما إذا لم يرض لا يجوز تصرفه على الموكل؛ لأنه لو جاز بالعهدة يلحق الموكل والموكل إنما رضي بتصرفه بشرط أن يكون العهدة على الوكيل؛ لأنه وكله بالتصرف وهو حر عاقل بالغ والبالغ الحر العاقل إذا توكل عن غيره ببيع أو شراء كانت العهدة عليه فشرط رضا الموكل لهذا فالذي يؤيد هذا القول ما روى بشر عن أبي يوسف وعيسى عن محمد - رحمهما الله -: أن الوكيل بالشراء إذا صار معتوهًا إلا أنه يعقل البيع والشراء والحفظ، فاشترى ما أمره به لم يجز شراؤه على الآمر إلا بأمر جديد.

قال في رواية بشر: وليس هذا كأمره إياه وهو معتوه، وإذا وكل الرجل رجلاً ببيع عبد له ثم إن الموكل باع العبد بنفسه فالأصل في جنس هذه المسائل أن الموكل متى أحدث فيما وكل ببيعه تصرفا قبل بيع الوكيل إن كان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع لا يخرج عن الوكالة؛ لأنه إذا عجز عن البيع يخرج عن الوكالة وإن كان تصرفا لا يعجز الوكيل عن البيع لا يخرج عن الوكالة؛ لأنه إذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامتثال وبالعجز عن الامتثال يخرج الوكيل عن الوكالة.

إذا ثبت هذا فنقول: متى باع أو وهب أو تصدق وسلم أو وطئ واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة؛ لأن هذه التصرفات في العين لعجز الوكيل عن البيع؛ ألا ترى أن الموكل بعد إحداث هذه التصرفات في العين لا يقدر على البيع فكذا وكيله.

ولو وطئ ولم يستولد أو استخدم أو أذن له في التجارة كان الوكيل على الوكالة؛

لأن هذه التصرفات لا يعجز الوكيل عن البيع؛ ألا ترى أن الموكل بعد إحداث هذه التصرفات لا يعجز عن البيع فكذا وكيله.

إذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب - والعياذ بالله - فعلى رواية السير: لا تبطل الوكالة، وعلى رواية كتاب الوكالة: تبطل.

وفي السير الكبير: إذا وكل رجلاً أن يبيع عبده أو يعتقه ثم إن الموكل وهب العبد من رجل فسلمه إليه ثم رجع في هبته وباعه الوكيل أو أعتقه جاز ولم تبطل الوكالة بزوال ملك الموكل بالهبة وأشار إلى المعنى فقال: لأن احتمال العود ثابت وهذا هو الأصل أن الوكالة لا تبطل بزوال ملك الموكل إذا كان احتمال العود ثابتًا وإنه يخالف المذكور في الأصل.

وإذا رهن أو أجر وسلم، ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يخرج عن الوكالة، وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه وإن باع الآمر العبد أو باع الوكيل العبد ثم رد عليه بسبب قضاء فإن للوكيل أن يبيعه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وفيه نوع إشكال؛ لأن الوكالة قد انتهت بنهايتها، أما بيع الوكيل؛ فلأنه أمره بالبيع مرة واحدة وقد باع مرة واحدة فنهى الأمر وأمر ببيع الموكل فلأن بيع الموكل انتهى بحصول المقصود وهو الثمن وكان بمنزلة بيع الوكيل ثم الوكالة تنتهي ببيع الوكيل فكذا بيع الموكل.

والجواب: أن المقصود من الأمر بالبيع تحصيل الثمن على ما قلتم ولكن هذا المقصود فات بالرد بالعيب لا يصح، من جهة الآمر وفوات ما هو المقصود من التصرف لا يصنع من جهة المتصرف يلحق التصرف بالعدم فكأنه لم يوجد البيع أصلاً وهناك إذا باعه الوكيل يجوز بيعه.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله -: أنه ليس للوكيل أن يبيعه ولو قبله المولى بعد القبض بالعيب بغير قضاء فإنه لا يعود وكيلاً؛ لأن الرد بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث فصار في حق الوكيل كأن الموكل اشتراه وهناك لا تعود الوكالة؛ لأنه لم يعد إلى الموكل غير ما وكل ببيعه؛ لأن الملك

يختلف حكمًا باختلاف السبب.

فرع على ما إذا كان البيع من الموكل فقال: ولو أقاله المشتري فليس للوكيل أن يبيعه إن كانت الإقالة بعد القبض؛ فلأنه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث وإن كانت الإقالة قبل القبض؛ فلأن الأمر قد انتهى نهايته بالبيع، والمقصود من البيع هو الثمن وإن فات ولكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرف من جهة المتصرف ولا يلحق التصرف بالعدم فإن باعه الموكل وإن اشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ثم نقض العهد فللوكيل أن يبيعه إن كان الموكل مختارًا في الرد متى كان الخيار له؛ لأن ما هو المقصود من البيع هاهنا لم يحصل؛ لأن خيار البائع عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - يمنع دخول الثمن في ملكه.

وعندهما: البائع وإن كان يملك الثمن ولكن ملكًا غير مستقر وإذا لم يحصل ما هو المقصود من البيع لم ينته الأمر فبقي الوكيل على وكالته وكذلك لو كان الوكيل باعه وشرط الخيار لنفسه ثم ينقض البيع وكذلك إذا كان الخيار للمشتري؛ لأن خيار المشتري يمنع دخول الثمن في ملك البائع بالإجماع فلم يحصل المقصود من البيع فلم ينته الأمر نهايته.

وإن مات المشتري بعدما باعه الوكيل والموكل بيعًا فاسدًا وورثه الأمر لا تعود الوكالة؛ لأن المقصود قد حصل بالبيع وهو الثمن فانتهى الأمر، ولم يتم المقصود بالوراثة بعد ذلك أصلاً فلا يعود الأمر.

وفي نوادر ابن سماعة: رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها ثم إن الآمر تزوج أمها أو أختها فقد خرج الوكيل عن الوكالة على وجه لا يعود وكيلاً إلا بتجديد الوكالة حتى لو طلقها قبل الدخول فزوجه الوكيل تلك المرأة التي أمره بتزويجها إياه لا يجوز.

وفيه أيضًا: إذا وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم إن الموكل تزوج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم زوجه الوكيل إياه لم يجز، وكذلك لو أمره أن يشتري له عبدًا بعينه ثم

اشتراه الآمر بنفسه ثم باعه ثم اشتراه المأمور للآمر لم يجز.

وفي المنتقى: وكل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتدت المرأة ثم أسلمت فزوجها الوكيل منه جاز، وذكر هذه المسألة في المنتقى أيضًا بطريق الاستشهاد وقال: لا يجوز.

وفي الأصل: وكلت المرأة رجلاً أن يزوجها من رجل ثم المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج الوكيل عن الوكالة علم أو لم يعلم، وكذلك لو ارتدت ولحقت بدار الحرب أو لم تلحق.

وفي القدوري: أن الوكيل على وكالته حتى يموت أو يلحق بدار الحرب.

وفي وكالة المنتقى: إذا وكله أن يهب عبده ثم إن الموكل وهب بنفسه ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل أن يهبه مرة أخرى وإنه مخالف رواية السير ووافق رواية الأصل.

قال محمد - رحمه الله -: ولا يشبه هذا البيع، يريد على ظاهر الرواية إذا رد العبد على الوكيل بالعيب بقضاء فللوكيل أن يبيعه.

وفي الجامع الأصغر: رجل وكل رجلاً أن يزوجه فلانة فذهب الوكيل وبدا له أن يتزوجها بنفسه ففعل ووطئها ومضى على ذلك زمان وجاءت بأولاد، ثم طلقها وانقضت عدتها وزوجها من الموكل فالعقد جائز.

ولو وكل رجلاً بقبض دين له على رجل ثم إن الموكل وهب الدين من المديون والوكيل لا يعلم فقبض الوكيل المال وهلك في يده فإن للمديون أن يطالب به الموكل ولا ضمان على الوكيل؛ لأن الوكيل نائبه في القبض؛ لأنه يقبض باعتبار الأمر لا باعتبار عقد وجد منه فكانت يده بمنزلة يد الآمر فكأن الآمر قبض بنفسه بعدما وهب فيرجع عليه، فإذا أمر الرجل رجلاً ببيع عبد له ثم مات العبد أو مات الآمر ولم يعلم الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك عبده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الآمر إن كان العبد قد مات ولا وفاء في تركة الموكل إن كان الموكل قد مات؛

لأن الغرور لا يتحقق منه بعد الموت، فأما إذا مات العبد فقد هلك الملك الذي تناوله الوكالة فلا يتحقق الغرور فيه وليس كذلك بيع الحر يريد به إذا باع الوكيل العبد الموكل ببيعه ثم إن ظهر أنه حر؛ لأن هناك عين تقع الإشارة إليه فيتحقق الغرور.

في طلاق الأصل: وكل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته ثم طلقها الزوج بنفسه قبل طلاق الوكيل فهذا لا يكون عزلا للوكيل ويقع طلاق الوكيل عليها ثانيا تزوجها الزوج أو لم يتزوج.

وفي آخر وكالة شرح القدوري - رحمه الله -: إذا وكل الرجل غيره بالطلاق ثم طلق الموكل بنفسه خرج الوكيل عن الوكالة، قال ثمة: وهذا محمول على أن الموكل طلق ثلاثا أو انقضت العدة؛ لأنه لم يبق هناك طلاق يقع لتصرف الوكيل، أما إذا طلق واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بأن يوقع الثاني.

وكذلك لو قال له: اخلعها ثم خلعها الآمر خرج الوكيل عن الوكالة؛ لأن الخلع بعد الخلع لا يصح فتعذر التصرف على الوكيل.

وإذا وكله ببيع وصيفة أو شرائها فصارت عجوزًا فباع ذلك أو اشترى يجوز وكذلك الحمل والجدي إذا كبرا في البيع والشراء هذه الجملة من المنتقى.

وفي البقالي: أنه لا يجوز البيع والشراء في الحمل والجدي والوصف بخلاف ما ذكر في المنتقى.

وفي الزيادات على نحو ما ذكرنا في المنتقى، وإذا وكله ببيع الكفري الذي في نخيله أو يشتري الكُفري الذي في محمل فلان فصار الكُفري بُسرًا أو رطبًا أو تمرًا بطلت الوكالة في البيع والشراء، وكذلك العنب إذا صار رطبًا بطلت الوكالة فيما صار رطبًا شيئًا قليلاً كرطب أو رطبتين أو ثلاثة فحينئذ تبقى الوكالة في الكل، والرطب إذا صار تمرا لم تبطل الوكالة في البيع والشراء استحسانًا بخلاف العنب إذا صار زبيبًا، والبُسر الصغير إذا كبر أبطل الوكالة في البيع والشراء.

رجل وكل رجلاً ببيع داره فبنى فيها فهو رجوع عن الوكالة في قول أبي حنيفة

ومحمد رضي الله عنهما وإن جصصها فليس برجوع استحسانًا وذكر مسألة البناء في موضع آخر بخلاف هذا.

قال محمد - رحمه الله -: والوصية عندي نظير الوكالة، ولو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها نخلاً أو أشجارًا فهذا رجوع عن الوكالة ولو زرع فيها زرعًا فهو ليس برجوع وللوكيل أن يبيع الأرض دون الزرع، ولو أمره بشراء دار وهو أرض بيضاء فبنيت فاشتراها الوكيل لم يجز على الآمر، ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطًا أو طينها فهو جائز.

ولو قال: اشتر لي هذه الأرض البيضاء أو هذا القراح، أو قال: بعه ثم غرس نخيلاً أو اتخذه بستانًا أو حماما لم يجز على الآمر فيه بيع ولا شراء، وكذلك إن زرعت، ولو كان بستانًا فقال: بعه أو قال: اشتره لي ثم زيد فيه غرس أو شجر فالبيع في هذا والشراء جائز.

ولو أمره بشراء سمك بعينه طريا أو ببيعه سمى الطري في الأمر فملح، أو أمره بسويق فَلُتَّ بسمن أو زيت أو حُلِّي بعسل أو سكر أو أمره بسمسم بعينه فربى ينتفخ أو خيري، لم يجز الشراء في هذه الفصول على الآمر وجاز البيع.

ولو أمره بشراء ثوب أبيض بعينه أو بغير عينه أو لم ينسبه إلى البياض في الأمر ولكن أشار إليه ثم صبغ بعد ذلك لا يجوز الشراء على الآمر، ويجوز البيع.

* * *

الفصل الثالث

في تعليق الوكالة بالشرط وتأقيتها وإيقاعها بصفة العموم والخصوص

تعليق الوكالة بالشرط صحيح سواء كان الشرط متعارفًا أو لم يكن متعارفًا والكفالة بحالة تخالف الوكالة فإن تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وتعليقها بشرط غير متعارف غير صحيح.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح كتاب العتاق في باب المدبر: أن الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف غير أن من قال لغيره: أعتق عبدي إذا دخل الدار يكون التوكيل باطلاً، فإذا قال لغيره: وكلتك ببيع هذا الشيء اليوم أو قال: اشتر عبدا اليوم بألف درهم ففعل الوكيل ذلك غدا ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في آخر شرح الصلح: أنه لا يجوز، وهذا إشارة إلى أن الوكالة لا تقبل التأقيت وهكذا ذكر في آخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الأصل.

ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في أول الشركة: أن فيه روايتان[1].

وفي وكالة الطحاوي: إذا وكله ببيع عبده إذا كان وكيلاً في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلاً فيما قبل ذلك.

وفي وكالة المنتقى إذا قال لآخر: بع عبدي اليوم أو قال: طلق امرأتي اليوم ففعل ذلك غدًا جاز.

قال: إذا كان اليوم ففعل ذلك غدًا جاز، قال: إذا كان اليوم وكيلاً فهو وكيل غدًا فهذا إشارة إلى أن الوكالة لا تتوقت.

ولو قال: بع عبدي أو قال: طلق امرأتي غدًا ففعل اليوم حكي عن الشيخ الإمام ظهير المرغيناني - رحمه الله - أن فيه روايتان، ونحن ظفرنا برواية عدم الجواز في باب الوكالة بالعتق من وكالة الأصل، ولم نظفر برواية الجواز.

---

(١) كذا والصواب: روايتين.

وإن وكل رجلاً بتقاضي كل دين له أو وكله بكل حق له وبالخصومة في كل حق له على الناس أو وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل إلى القائم والحادث استحسانًا، والقياس أن ينصرف التوكيل إلى القائم يوم التوكيل ولا ينصرف إلى الحادث بعد التوكيل؛ لأن التوكيل حصل بقبض دين مضاف إليه وبالخصومة في كل حق مضاف إليه يوم التوكيل حيث قال: وكلتك بقبض كل دين لي وكلتك بالخصومة في كل حق لي في مصر كذا والدين الذي يضاف إلى الموكل والحق الذي يضاف إليه في وقت التوكيل القائم وقت التوكيل دون الحادث بعد التوكيل إلا أنهم تركوا هذا القياس وأدخلوا الحادث بعد التوكيل بالعرف فإن العرف فيما بين الناس أن من أراد سفرًا يوكل غيره بقبض ديونه أو بقبض حقوقه على الناس ويريد بذلك التوكيل بالقائم والحادث جميعًا حتى لا يضيع شيء من حقوقه فلمكان العرف صرفنا الوكالة إلى الكل وهذا نظير من وكل إنسانًا بقبض غلاته كان وكيلاً بالواجب وبما يحدث وانصرفت الوكالة إلى الكل لمكان العرف فإن الناس في عاداتهم يريدون بهذا التوكيل القائم والحادث حتى لا يحتاجون إلى تجديد الوكالة في كل زمان ولا يقعون في الحرج.

ولو وكله بقبض دين له على فلان وفلان، أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات(١) أنه ينصرف إلى القائم لا إلى الحادث قياسًا واستحسانًا؛ لأن ترك القياس في الفصل الأول لمكان العرف ولا عرف فيما إذا حصل التوكيل بقبض كل حق له قبل شخص بعينه أو قبل أشخاص بأعيانهم فيعمل فيه بقضية القياس.

وذكر الشيخ الإمام الزاهد شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله -: إذا وكله بقبض كل حق له قبل فلانٍ أنه يتناول القائم والحادث جميعًا وإنما لا يتناول الحادث

---

(١) زاد في ح: إلى.

إذا وكله بقبض دين له على فلان وكان يدعي العرف أيضًا فيما إذا جعل التوكيل بقبض دين من شخص بعينه إلا أنه يقول للعرف حال تعميم الدين، وحال تعميم الحق بأن يقول: وكلتك بقبض ديوني أو بقبض كل دين لي، أو يقول: بقبض كل حق لي، فأما في حال تخصيص الدين أو تخصيص الحق فلا عرف في إدخال الحادث فيرد إلى ما يقتضيه القياس.

وفي المنتقى رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - إذا قال لغيره: أنت وكيلي في الدين الذي على الناس لم يقع على ما يحدث.

وفي المنتقى أيضًا: إذا وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث بعد ذلك دين له فله أن يتقاضاه بمنزلة وكيل الرجل بقبض غلته فإنه يقبض ما يحدث من الغلة.

وفيه أيضًا: لو وكله بإجارة كل دابة أو ببيع كل عبد له فهذا على ما كان في ملكه يوم التوكيل ولو وكله ببيع أمته فولدت له ولدًا ليس له أن يبيع الولد عند محمد - رحمه الله -.

وعن أبي يوسف روايتان.

ولو وكله ببيع نخل له فأثمرت فهو على ما ذكرنا في الجارية والولد.

وفيه: إبراهيم عن محمد - رحمهما الله -: رجل قال لغيره: أنت وكيلي في خصومة كل ضيعة لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يديه الضيعة بخراسان الكوفة، فله أن يخاصم بالكوفة ولو قال: في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الكوفة وعليهم دين الموكل قال: يخاصمهم بالكوفة.

وفيه أيضًا: إذا وكل إنسانًا بطلب كل حق له وبالخصومة فيه والقبض فغصب إنسان دارًا فللوكيل أن يخاصم فيها وإن بيعت دار الموكل فيها بشفعة ولم يكن هذا وكيلاً بطلب الشفعة وله أن يقبض شفعة قضي بها للموكل والله أعلم.

* * *

الفصل الرابع
في بيان من يصلح وكيلاً ومن لا يصلح

ذكر في الجامع الكبير: صاحب الدين إذا وكل المديون أن يبرئ نفسه عن الدين صح وإذا أبرأ نفسه برئ.

وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب المأذون: أنه لا يصح وإذا أبرأ نفسه لا يبرأ.

وفي حوالة الأصل: المحتال له إذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح وكذلك رب الدين إذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح.

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف - رحمهما الله -: إذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبض لم يجز قبضه، وإن هلك في يده عبده فلا ضمان عليه؛ لأنه رسول ولم يقبضه لنفسه، وإذا وكل صبيًّا بأن يبيع عبده لو وكله بأن يشتري له شيئًا فباع واشترى جاز إذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وإنما العهدة على الآمر هكذا ذكر محمد - رحمه الله - في الوكالة، وكذا لو وكله بالخصومة جاز بعد أن يكون الصبي بحيث يعقل ما يقول وما يقال، وهذه المسألة في الحاصل على وجهين: إما أن يوكل صبيه أو صبي غيره فإن وكل صبيه جاز ولا يستأمر أحدًا وإن وكل صبي غيره إذا كان مأذونًا في التجارة لا يستأمر وليه وإن كان محجورًا يستأمر له وليه وإن أذن له وليه جاز له أن يوكله وهذا؛ لأن استعمال الغير بغير إذن المولى لا يجوز وبإذنه يجوز.

قالوا: وهذه المسألة رواية في الأب يعير ولده، وقد اتفق المشايخ عليه وهل له أن يعير مال ولده؟ بعض المتأخرين قالوا: له ذلك، وعامة المشايخ على أنه ليس له ذلك.

ثم إن محمدًا - رحمه الله - جوز بيع الصبي المحجور عليه وشراءه له ولغيره ولم يجوز بيعه وشراءه لنفسه؛ لأن بيعه وشراءه لنفسه متردد بين الضرر والنفع أما بيعه وشراؤه لغيره على وجه لا يلزمه العهدة نفع محض؛ لأن فيه تصحيح عبارته،

والصبي العاقل من أهل التصرفات النافعة المحضة لقبول الهبة وغير ذلك وإنما لا يلزمه العهدة؛ لأن فيه ضررًا للصغير هذا إذا كان الصبي محجورًا وإن كان مأذونًا في التجارة فإن كان وكيلًا بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل فباع جاز بيعه ولزمه العهدة وإن كان وكيلًا بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسًا واستحسانًا بل تكون العهدة على الآمر حتى إن البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وذلك؛ لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن؛ لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشترى وضمان الثمن هاهنا لا يفيد الملك للضامن في المشترى إنما هذا يلزم مالًا في ذمته ليستوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن أما لا يلزمه ضمان الكفالة.

فأما إذا وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ألا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه؛ لأن ما يلزمه ضمان ثمن؛ لأن الضمان ما يفيد الملك في المشترى وهاهنا الصبي بما يلتزم من الضمان يملك المشترى من حيث الحكم والاعتبار فإنه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من أهل أن يلتزم ضمان الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلًا؛ لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشترى من حيث الحقيقة، ولا من حيث الحكم فإنه لا يملك حبسه بذلك فكان ضمان كفالة من حيث المعنى[1].

والجواب في العبد إذا توكل ببيع أو بشراء على التفصيل الذي ذكرنا في الصبي إن كان العبد محجورًا جاز بيعه وشراؤه، ولا يلزمه العهدة، وإن كان مأذونا وكان وكيلًا بالبيع يلزمه العهدة على كل حال وإن كان وكيلًا بالشراء إن كان وكله بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسًا واستحسانًا وإن وكله بثمن حال يلزمه العهدة استحسانًا.

والجواب في المكاتب نظير الجواب في العبد المأذون؛ لأن المكاتب يلتزم

---

(١) في ح: كفالة. وينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٦).

ضمان التجارة ولا يلتزم ضمان الكفالة.

وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف - رحمهما الله -: رجل أمر عبدًا محجورًا عليه أو صبيًّا محجورًا عليه أن يشتري له متاعًا فاشترى فإن كان نقد الآمر الثمن جاز وإن كان لم ينقد الثمن وكان غائبًا أو حاضرًا فقال: أنا أنقد المال وقد رضيت بالشراء، وأنا آمره فالبائع بالخيار إن شاء ألزمه البيع وأخذه بالمال وإن شاء قال: لا حاجة إلى أن يكون المال عليك إذا لم يكن على من اشتراه شيء.

وإن وكل مجنونًا إن كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز وإن كان يعقل البيع والشراء بأن كان جنونه في شيء آخر صح التوكيل وإذا باع جاز بيعه إلا أنه لا يلزمه العهدة نص عليه في وكالة الأصل، وذكر في كتاب الرهن: العدل إذا جن إلا أنه يعقل البيع والشراء بأن كان جنونه في شيء آخر فباعه لا يجوز بيعه، فمن المشايخ من قال على قياس ما ذكر في كتاب الوكالة: يجب أن يجوز بيع العدل وإليه مال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -، ومن المشايخ من فرق وإليه مال شيخ الإسلام - رحمه الله؛ لأن التوكيل في فصل العدل حصل وهو كامل الرأي، وفي مسألة الوكالة التوكيل حصل مع نقصان رأيه.

وفي وكالة المنتقى بشر عن أبي يوسف وعيسى عن محمد - رحمهم الله -: رجل أمر رجلًا أن يشتري له عبدًا بألف درهم فصار الوكيل معتوهًا إلا أنه يعقل البيع والشراء والحفظ فاشترى ما أمره به لم يجز شراؤه على الآمر إلا بأمر جديد.

قال في رواية بشر: وليس هذا كأمره إياه وهو معتوه فقد أشار إلى الفرق الذي ذكره شيخ الإسلام.

قال في رواية عيسى: وكذلك لو أذن له أبوه في التجارة فصار معتوهًا لم يجز شراؤه.

وإذا وكل الرجل صبيًّا لا يعقل أو وكل مجنونًا جنونًا لا يعقل البيع ثم أفاق هل يصير وكيلًا من غير توكيل جديد؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - هذه المسألة في

كتاب الوكالة وذكر في كتاب الرهن: إذا كان العدل صغيرًا أو كبيرًا لا يعقل وسلط على البيع ثم كبر وعقل جاز.

قال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -: ما ذكر في العدل يصير رواية في الوكيل بالبيع المفرد أنه يصير وكيلاً إذا أفاق.

قال الفقيه هذا: وقد روي - رحمهما الله -: أنه لا يصير وكيلاً إلا بتجديد الوكالة فعلى ما ذكر الفقيه هذا يكون مسألة التوكيل بالبيع المفرد ومسألة العدل على روايتين.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: أن ما ذكر في كتاب الرهن في مسألة العدل قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - أما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - لا يجوز بيعه إذا أفاق فعلى ما ذكره شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - مسألة الوكيل بالبيع المفرد على الخلاف أيضًا.

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف - رحمهما الله - إذا صار الوكيل بالشراء معتوهًا إلا أن مثله يقبض ويحفظ، فقبض المشتري بعد ذلك إن كان قبضه بعد أمر الآمر فمات في يده فللبائع على المعتوه الثمن في ماله يرجع به على الآمر والآمر على المعتوه بقيمة الجارية؛ لأن المعتوه قد قبض ما اشترى فوجب الثمن عليه للبائع ووجب له على الآمر مثل ذلك ولم يكن للمعتوه أن يقبض المشترى على الآمر من بعدما صار معتوهًا إلا أن يأذن له الآمر إذنًا جديدًا فكذلك لزمه قيمة المشترى وقبض المعتوه من غير إذن مستقبل له من جهة الآمر بمنزلة قبض المشترى في يد البائع.

❋ ❋ ❋

الفصل الخامس

في بيان ما يجوز من الوكالة وما لا يجوز

ويجوز التوكيل بالبياعات والأشربة والإجارات والنكاح والطلاق والخلع والصلح والإعارة والاستعارة والهبة والصدقة والإيداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان.

جئنا إلى التوكيل بالإقراض والاستقراض قال محمد - رحمه الله -: وإذا دفع إلى رجل مائة درهم وأمره أن يقرض فلانًا وأخذ بذلك منه رهنًا فهذا على وجهين: إما أن جعله رسولًا في ذلك فإن قال له: ائت فلانًا وقل له: إن فلانا أقرضك هذا المال على أن تعطيه بها رهنًا وأمرني أن أقبض الرهن منك، أو جعله وكيلاً بأن قال له: وكلتك بأن تقرض أنت هذه المائة فلانًا وتأخذ به رهنًا، فإن جعله رسولًا فبلغ الرسول الرسالة وأعطاه المائة وقبض الرهن كان للآمر أن يقبض الرهن من الرسول؛ لأن الرسول أضاف العقد إلى الآمر لا إلى نفسه وحقوق العقد ترجع إلى من أضيف العقد إليه ويكون حق الحبس له لا للرسول وكان الرسول نائبًا عنه في نقل العبارة والقبض، وفعل النائب كفعل المنوب عنه فكأنه أقرض بنفسه وارتهن بنفسه فإن هلك الرهن في يد الرسول فإنه يهلك من الآمر؛ لأن يده يد المرسل فيكون الهلاك في يده كالهلاك في يد المرسل وإن جعله وكيلاً إذا أقرض وأخذ الرهن لا يكون للموكل أن يأخذ الرهن من الوكيل؛ لأن الوكيل أضاف العقد إلى نفسه فتكون حقوق العقد له والحبس من حقوقه فيكون للموكل فلأن للموكل أن يقبض؛ ولأن الراهن رضي بقبض الوكيل لما أضاف العقد إلى نفسه لا بقبض الموكل بخلاف الأول؛ لأن هناك الراهن رضي بقبض الوكيل للآمر لما أضاف العقد إلى الآمر وإن هلك الرهن في يد الوكيل هلك من مال الآمر؛ لأن الوكيل عند هلاك الرهن صار مستوفيًا للدين حكمًا فيعتبر بما لو استوفى حقيقة وهلك في يده كان الهلاك على الآمر ولم يكن على الوكيل ضمان فكذلك هذا.

وإذا دفع الرجل إلى رجل ثوبًا يساوي عشرة دراهم وأمره أن يرهنه له بعشرة يستقرضها له فهذا على وجهين: إما أن أخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة أو مخرج الوكالة بأن قال له: اذهب إلى فلان وقل له: إن فلانا استقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب، فهو على وجهين أيضًا: إن أخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف القرض والرهن إلى الآمر وقبض الدراهم ودفع الرهن فإنه يكون القرض للآمر حتى كان له أن يأخذ الدراهم إن أخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول وافتكاك الرهن يكون للمرسل لا للرسول وذلك؛ لأن المأمور لما أخرج الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن إلى المرسل فقد وافق أمر المرسل وإذا وافق أمره جاز ذلك على المرسل وكان حقوق العقد في القرض والرهن راجعًا إلى الآمر لا إلى الرسول لما ذكرنا أن أحكام العقد إنما ترجع إلى من أضيف إليه العقد وصار المرسل مستقرضًا وراهنًا بلسانه وقابضًا بيده ولم يكن الرسول ضامنًا في دفع الرهن إلى المقرض؛ لأنه دفع بإذنه فإن هلكت الدراهم بعدما قبض الرسول من المقرض فإنه هلك على الآمر؛ لأن يد الرسول كيد المرسل فيكون الهلاك في يده كالهلاك في يد المرسل فإذا هلك في يد المرسل كان هالكا من ماله فكذا إذا هلك في يد الرسول هذا إذا أخرج الرسول الكلام مخرج الرسالة.

وإن أخرج الرسول الكلام مخرج[1] الوكالة بأن أضاف الرهن والقرض إلى نفسه بأن قال لفلان: أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني، ففعل المقرض ذلك فإن الرسول يصير مستقرضًا لنفسه حتى لم يكن للآمر أن يأخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذي دفع إلى المقرض؛ لأن المرسل أمره بإضافة العقد إليه لما جعله رسولًا فإذا أضاف الرسول العقد إلى نفسه صار مخالفًا أمر مرسله فكأنه

(١) زاد في ح: دين.

استقرض منه عشرة دراهم من غير مسألة ورهن ثوبه بدينه بغير إذنه فيصير مستقرضًا وضامنًا لثوبه فإن هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغا ما بلغ؛ لأنهما غاصبان في حق المالك الرسول بالدفع فإنه دفع ثوبه إلى المقرض بغير إذنه والمقرض بالقبض فإنه يقبض ثوبه بغير إذنه فإن ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض؛ لأنه بالضمان ملك الثوب فصار راهنًا ملكه بدينه وقد هلك الرهن فيصير المقرض مستوفيًا دينه بالهلاك وإن ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وبقيمة الثوب بدينه؛ لأنه لم يصح الرهن لما استحق من ضمن قيمة الرهن للمستحق فيرجع بما ضمن على الراهن؛ لأنه عامل له في القبض هذا إذا أخرج الآمر الكلام على سبيل الرسالة.

فأما إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن قال: وكلتك أن تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فهو على وجهين أيضًا: إن أخرج الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال لفلان: إن فلانا يستقرض عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فإن ما استقرض من الدراهم يكون للآمر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزًا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع إليه ويكون الافتكاك إلى الآمر وذلك؛ لأن العمل بحقيقة التوكيل بالاستقراض متعذر؛ لأن التوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض جائز فيجعل التوكيل بالاستقراض عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو كلامه؛ لأن الوكالة لو صحت بحقيقتها تضمن بعض ما في الرسالة وهو النيابة عن الآمر في حق الحكم وإن لم يتضمن النيابة في حق العبارة والحقوق فعند تعذر العمل بحقيقة الوكالة تجعل الوكالة عبارة عن الرسالة كيلا تلغو كالهبة المضافة إلى الحرة صار كناية عن النكاح كيلا تلغو وإذا صارت الوكالة كناية عن الرسالة فكأن الآمر صرح بالرسالة ووافق الرسول فإنه يقع القرض للآمر وتكون الحقوق راجعة إليه؛ لأن العقد مضاف إليه، فكذلك هاهنا.

فأما إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن قال للمقرض: أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر؛ لأن العشرة لو صارت للآمر فإنما تصير له بحكم التوكيل والتوكيل بالاستقراض باطل فصار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة.

ولو عدم التوكيل أصلاً واستقرض عشرة كانت العشرة له ولم يكن لأحد عليه سبيل فكذلك هذا فقد جوز الرسالة بالاستقراض ولم يجوز التوكيل بالاستقراض وذلك؛ لأن الرسالة موضوعة لنقل العبارة فإن الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة إن كان أمره بالتصرف في ملك الغير باعتبار التملك فإنه أمره بملك مال الغير بالقرض وإذا كانت الرسالة بالاستقراض أمرا بالتصرف فيما هو حقه من وجه صح وإن كان باعتبار التملك أمرًا بالتصرف في ملك الغير، فأما الوكالة غير موضوعة لنقل عبارة الموكل فإن العبارة للوكيل ولهذا كان حقوق العقد له[1]، فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة من حيث أمره بنقل عبارته التي هي ملكه كما صححنا الرسالة؛ لأن الوكيل غير ناقل للعبارة ولا يقال: بأن التوكيل بالبيع صح من حيث إنه أمر بنقل عبارة الموكل التي هي ملك الموكل؛ لأن العبارة للوكيل في بيع المواضع وإنما صح؛ لأن محل البيع ملك الموكل وقد أمر الوكيل بإزالة المبيع عن ملكه فيصح التوكيل بالبيع باعتبار إزالة المبيع عن ملك الموكل.

أما في فصل الاستقراض التوكيل لم يصح من حيث إنه أمر بنقل العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف فيه ملك الغير باطل ولا نقل بأن التوكيل بالشراء صح من حيث إنه بتمليك المشترى؛ لأن المشترى ملك الغير وإنما صح؛ لأنه أمره بإيجاب الثمن في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٥).

الاستقراض؛ لأن البدل في باب القرض إنما يجب دينًا في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلابد من تصحيح الأمر أولًا بالقبض حتى يستقيم الأمر بإيجاب الثمن في ذمته والأمر بالقبض لم يصح؛ لأنه ملك الغير ولما تعذر تصحيح هذه الوكالة باعتبار جانب التملك وباعتبار جانب العبارة بطلت بخلاف الوكيل بالشراء؛ لأن الثمن يجب من الشراء وبقوله: اشتريت، لما يصير متصرفا في ملك البائع يصير متصرفًا على الموكل بإيجاب الثمن دينًا في ذمته؛ لأن إيجاب الثمن مع تملك المشترى يفترقان في باب الشراء.

فإن قيل: أليس إن التوكيل بقبض الهبة جائز، وإنه أمر بقبض ملك الغير.

والجواب: أن التوكيل بقبض الهبة إنما صح من حيث إنه أمره بالتصرف في عبارته فإنه أمره بأن يجعل عبارته موجبة للملك بالقبض بعدما لم تكن موجبة وعبارته ملكه وقياس مسألة الهبة من مسألتنا؛ لأن لو استقرض ثم وكل رجلًا بقبضه وهناك يجوز التوكيل لا من حيث إنه أمره بالتصرف في عبارته بأن يجعلها موجبة للملك بعد ما لم تكن، فأما هاهنا بخلافه وإذا بطل التوكيل صار وجوده والعدم بمنزلة فصار مستقرضًا لنفسه وكان ما يستقرض من الدراهم له وله أن يمنعها من الموكل ولا يصير ضامنًا للرهن وإن صار راهنًا بدينه؛ لأن دفع الرهن كان بأمر الآمر فإنه أمره بأن يستقرض له بعبارته ويرهن ثوبه فقد فعل ما أمر به فصار راهنا ثوبه بدينه بإذنه.

فإن قيل: كان يجب أن يضمن؛ لأن التوكيل بالاستقراض صار عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو التوكيل ولهذا قلنا: لو أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف العقد إلى الموكل كانت الدراهم للآمر وإذا صار عبارة عن الرسالة كان بمنزلة ما لو نص الآمر على الرسالة وهناك يضمن قيمة الرهن؛ لأنه صار دافعا الرهن بغير إذنه وكذلك هاهنا.

قلنا: نعم الوكالة صارت عبارة عن الرسالة كيلا يلغو التوكيل إلا أنه مع هذا لا يضمن الوكيل؛ لأن صيرورتها رسالة كيلا يلغو حكم خفي لا يعرفه كل أحد فقد

اختلف العلماء في إقامة بعض الألفاظ مقام غيره في كثير من المسائل، وإذا كان هذا أمرًا خفيًا للاجتهاد فيه مجال عذر الوكيل إذا جهل أنه صار رسولًا بهذا اللفظ، وإذا عذر الوكيل في ذلك بقيت العبرة بحقيقة الوكالة في حقه وإذا بقيت وكالة في حقه كان الدفع بإذنه باعتبار ما حسب وصار الموكل بهذا الاعتبار معيرًا ثوبه منه ليرهنه بدينه فيصح رهنه وإن حصل بدينه من هذا الوجه، بخلاف ما لو نص الآمر على الرسالة وأخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة؛ لأنه يخالف أمره باعتبار ما سمع منه فإنه سمع منه الرسالة فإذا أخرج الكلام مخرج الوكالة وقد سمع منه الرسالة صار مخالفا فصار دافعا ثوبه بغير إذنه إلى المقرض فيضمن.

فأما هاهنا رهن ثوبه بدينه بإذنه فإن هلك الرهن في يد المرتهن ضمن الوكيل الأقل من قيمته ومن الدين؛ لأنه رهن ثوبه بدينه؛ لأنه لما وكله بذلك مع علمه أن التوكيل بذلك لا يصح والتوكيل بجنسها وكالة فقد رضي أن يرهن ثوبه بدينه، ومن أعار ثوبًا من إنسان ليرهنه بدينه فهلك الثوب في يد المرتهن ضمن المستعير الأقل من قيمته ومن الدين؛ لأنه قضى دينه من ماله بأمره وكذلك هذا.

ولو وكل رجل رجلًا أن يرهن له ثوبًا بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فزاد على ما سمى أو نقص فهذا على وجهين: إما أن أخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة أو أخرج الكلام مخرج الوكالة والمأمور في الموضعين جميعًا أخرج الكلام مخرج الوكالة أو مخرج الرسالة فإن أخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة فإن قال للمأمور: ائت فلانًا وقل له: إن فلانًا يقول لك: اقبض الثوب رهنًا وأعطني عشرة دراهم، فإن أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن إلى الآمر إلا أنه زاد على ما سماه المرسل فإن قال: اثني عشر في الرسالة أو ينقص فإن قال: ثمانية، أي ذلك فعل يصير مخالفًا وكان ما استقرض له لا سبيل للآمر على الدراهم التي أخذها الرسول وصار ضامنًا للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمن الرسول وإن شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد أو نقص على ما سماه إن زاد على

المسمى بأن أخذ اثني عشر؛ لأنه خلاف إلى شر؛ لأنه ألزمه زيادة دين وربما تتعسر عليه بتلك الزيادة افتكاك الرهن فإنه متى كثر الدين يتعسر عليه الفكاك، ومتى قل تيسر الفكاك، وكان كمن استعار ثوبًا ليرهنه بدين مسمى فزاد صار مخالفا؛ لأنه ربما يحتاج إلى الافتكاك بأن تعذر الفكاك من جهة المستعير، ويتعسر عليه الفكاك بسبب الزيادة فصار مخالفا فكذا هذا[١]، وإن صار مخالفا وإنه خلاف إلى شر من حيث إنه إنما رضي بزوال يده عن هذا الثوب بغيره، ومتى صح الرهن يزول يده بثمانية وكان كمن رضي بزوال ملكه بعشرة لا يكون راضيًا بالزوال بثمانية فكذا إذا رضي بزوال يده؛ لأن اليد ملتحق بالملك وهذا بخلاف ما لو استعار ثوبًا من إنسان ليرهنه بدين مسمى فنقص عن المسمى لا يصير المستعير ضامنًا إذا كان الرهن مثل قيمة الثوب أو أكثر وإن خالف؛ لأنه خلاف إلى خير؛ لأنه رضي بزوال يده بغير شيء فلا يمكننا إثبات الخلاف هاهنا باعتبار زوال اليد وإنما يعتبر الخلاف هاهنا من حيث إنه هل يصير إليه جميع قيمة الثوب عند الهلاك؟ وهل يتعسر عليه الفكاك أم لا؟ وبما نقص تيسر عليه الفكاك أم لا؟ وبما نقص يتيسر عليه الفكاك؛ لأنه يقل الدين بسبب النقصان وكلما قل الدين تيسر الفكاك ويصل إليه جميع قيمة الثوب فكان خلافا إلى خير.

فأما في الرسول ما رضي بزوال يده بغير شيء وإنما رضي ببدل مقدر فلا يثبت الرضا بالزوال بدون ذلك فيصير مخالفا صار مستقرضًا بغير أمره فيكون القرض له كما قبل الأمر، وصار دافعا ماله إلى المرتهن بدينه بغير إذنه؛ لأن الرسالة بالاستقراض جائزة وصائرة فصار هو غاصبًا بالدفع والقرض بالقبض فكان للمالك أن يضمن أيهما شاء إذا كان الثوب هالكا فإن ضمن الوكيل صح الرهن؛ لأنه بالضمان ملك الثوب فصار هنا ملك نفسه بدينه فيصح الرهن وإن ضمن المرتهن

---

(١) البحر الرائق (٨/ ٣٠٥).

قيمة الثوب والمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه ويرجع بالقيمة؛ لأن هذا مرتهن لحقه الضمان بسبب قبض رهن فيكون له الرجوع بما ضمن على الراهن؛ لأنه عامل له في القبض وحافظ له بمنزلة المودع.

وإن أخرج هذا الرسول الكلام مخرج الوكالة وزاد أو نقص يصير مخالفًا وضامنًا للثوب؛ لأنه لو أخرج الكلام مخرج الوكالة ولم يزد على ما سماه الآمر ولم ينقص يصير مخالفا ووقع القرض له فإذا زاد أو نقص مع هذا أولى وإذا صار مخالفا صار الجواب فيه كالجواب في المسألة الأولى، هذا إذا أخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة.

فأما إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن قال: وكلتك بأن تستقرض لي عشرة دراهم وترهن هذا الثوب به إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال: أقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمى أو نقص لا شك أن ما يستقرض يكون له؛ لأن التوكيل بالاستقراض باطل فكيف إذا زاد أو نقص وهل يصير ضامنًا للثوب؟ لا شك أنه يضمن متى زاد على ما سمى لما ذكرنا أن الموكل بالاستقراض صار معيرًا منه ثوبه ليرهنه بدين له مسمى؛ لأنه لما وكله بالاستقراض والرهن مع علمه أنه لا يصير مستقرضًا له وإنما يصير مستقرضًا بنفسه ومع هذا أمره بالرهن فقد صار معيرًا له هذا الثوب ليرهنه بدين له مسمى ومن استعار ثوبًا ليرهنه بدين له مسمى فزاد على ذلك يصير ضامنًا للثوب وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب إن شاء ضمن الوكيل بالدفع وإن شاء ضمن المرتهن بالقبض لما ذكرنا فإن ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار راهنًا ملك نفسه فلا يرجع بما ضمن على المرتهن وإن ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن لما ذكرنا.

فأما إذا نقص عما سماه فهذا على ثلاثة أوجه: إما أن يكون الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر من قيمة الثوب أو أقل فإن كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فإنه لا يضمن لما ذكرنا أن الموكل صار معيرًا ثوبه ليرهنه بعشرة دراهم ومن استعار ثوبًا من إنسان

ليرهنه بعشرة فرهنه بثمانية فإنه لا يضمن إذا كان قيمة الثوب مثل الدين أو كان الدين أكثر من قيمة الثوب وإن خالف؛ لأنه خلاف إلى خير؛ لأن جميع الثوب صار مضمونًا على المستعير بالدين متى هلك يحصل له جميع قيمة الثوب، ويتيسر عليه الفكاك متى قل الدين، وإذا كان يتعسر عليه الفكاك بخلاف مسألة الرسول؛ فإنه يضمن في هذا الفصل؛ لأنه إنما رضي يده عن الثوب بعشرة تحصل لصاحب الثوب؛ لأن الرسالة بالاستقراض جائزة فإذا أزال بأقل من ذلك يصير مخالفًا، فأما التوكيل بالاستقراض باطل، وقد أمره بالرهن فكان معيرًا ثوبه ليرهنه بدينه والمعير راض بزوال يده بغير شيء فلا يمكننا أن نجعله مخالفًا باعتبار زوال اليد.

فأما إذا كان الدين أقل من قيمة الرهن فإنه يضمن لما ذكرنا أن الموكل صار معيرًا منه هذا الثوب ليرهنه بدين له مسمى وذلك عشرة فإذا رهنه بثمانية وقيمة الثوب عشرة يصير مخالفًا وأنه خلاف إلى شر؛ لأنه أمره بأن يرهنه بعشرة فيحصل له جميع قيمة الثوب متى هلك في يد المرتهن والآن يصل إليه ثمانية فكان خلافا إلى شر من هذا الوجه أو خلافا إلى خير من حيث إنه تيسر عليه الفكاك متى تعذر الفكاك من جهته، بخلاف المستعير متى كان قيمة الثوب ثمانية متى هلك وتيسر عليه الفكاك، فكان خلافا إلى خير من كل وجه.

وإذا صار مخالفا في هذا الفصل كان صاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن الدافع وإن شاء ضمن القابض من الوجه الذي ذكرنا فإن أخرج الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سماه يضمن على كل حال؛ لأن الوكالة صارت عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو التوكيل وإذا صار عبارة عنه يعتبر بما لو نص عليه ولو نص على الرسالة فزاد أو نقص ضمن سواء كان الدين مثل قيمة الرهن أو أكثر أو أقل فكذلك هذا فإن جاء الوكيل إلى الموكل بدراهم مثل ما سماه الموكل فأعطاه إياه فهو دين له عليه؛ لأن الرسول لما خالف صار مستقرضًا لنفسه فإذا دفع إلى الموكل صار مقرضًا له من المرسل وصار المرسل مستقرضًا لنفسه فإذا دفع إلى الموكل صار مقرضًا له من

المرسل وصار المرسل مستقرضًا منه ولا يصح رهن الثوب؛ لأنه صار راهنًا ثوبه بدينه بغير إذنه فيكون موقوفًا على إجازته وللمقرض أن يرجع على الوكيل بما قبض منه؛ لأن الوكيل صار مستقرضًا لنفسه لما خالف.

وإن كان المرتهن صدق الرسول والرسالة بما سمى له من الدراهم فالدراهم تكون أمانة عنده حتى إذا هلكت الدراهم في يده لم يضمن وذلك؛ لأن المقرض لما صدق الرسول أنه كان رسولًا من جهة المرسل بالمقدار الذي سماه الرسول فقد زعم أن ما قبضه الرسول مال المرسل وأنه أمانة عنده؛ لأنه قبضه للمرسل وصار ما قبض الرسول دينًا له على المرسل إلا أن المرسل كما أنكر رسالته بما سماه الرسول فادعى أنه أرسله بدون ذلك فقد منع حقه وظلمه ومن صار مظلومًا من جهة إنسان فليس له أن يظلم غيره كالمودع إذا صدق الرسول في الرسالة وأنكر المودع الرسالة وضمن المودع لم يكن للمودع أن يرجع بما ضمن على الرسول فكذلك هذا فلهذا لم يكن للمرتهن أن يرجع على الرسول إذا صدقه في الرسالة بما سمى له من الدراهم.

وإن قال الوكيل: قد دفعتها إلى رب الثوب لم يضمن ولا يصدق على رب الثوب؛ لأن الوكيل أمين في زعم المقرض والأمين مصدق فيما يدعي من براءة نفسه عن الضمان؛ لأنه يكون منكرًا للضمان ولا يصدق في إيجاب الضمان على الغير كالمودع إذا قال: دفعت الوديعة إلى الرسول وأنكر الرسول.

وإن قال الرسول: إنما أمرتني أن أرهنه لك بخمسة وقال رب الثوب: بل أمرتك بعشرة أو قال رب الثوب: أمرتك بعشرين وقال الوكيل: أمرتني بخمسة عشر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه؛ لأن الأمر مستفاد من جهته فيكون القول قوله في كيفية ذلك إذا لم يسبق منه إقرار بخلافه؛ ألا ترى أنه لو أنكر الإذن أصلًا كان القول قوله فكذا إذا أقر بالبعض دون البعض.

وإذا وكل رجلًا أن يرهن له ثوبًا بدراهم مسماة فرهنه عنده بعينه ودفع الدراهم إلى الآمر هل يصير مقرضا؟

فهذا على وجهين: إن بين الآمر بإصبع بأن قال: هذه دراهمي أقرضتك أو أمسكت يومًا رهنًا، ورضى به الآمر؛ جاز، ويصير مقرضًا منه ومرهنًا ثوبه من نفسه وإذا لم يبين صح الإقراض ولم يصح الرهن أخرج الكلام مخرج الوكالة أو مخرج الرسالة وذلك الرهن من نفسه غير داخل تحت الأمر أمره بالوكالة أو بالرسالة على ما بينه ولم يدخل تحت الأمر فالحال فيه بعد الأمر كالحال قبله وقبل الأمر لو أقرض دراهمه من إنسان وأخذ من ماله رهنا بغير إذنه يكون موقوفا على إجازته إن علم بذلك أجاز جاز وإن لم يعلم بذلك يجوز الإقراض ولا يجوز الرهن فكذلك هذا.

وإنما قلنا بأن الرهن من نفسه غير داخل تحت الأمر أمره بالوكالة أو بالرسالة إن كان وكالة فلا إشكال؛ لأنه متى وكله بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض لا يصح ويصير الوكيل مستقرضًا لنفسه ويصير الموكل معيرًا ثوبه ليرهنه الوكيل بدين نفسه ولو صح الرهن من نفسه صار راهنًا لثوبه بدين الآمر؛ لأن ما أقرض صار دينًا له على الآمر فإنما جعل الثوب رهنًا بدين الآمر ولو يؤمر بذلك فلا يصح الرهن.

وإن كانت رسالة فكذلك؛ لأن الرسول بالتصرف مع إنسان لا بعينه لا يملك ذلك التصرف مع نفسه كما قالوا في المرأة إذا وكلت رجلاً بأن يزوجها فزوجها الوكيل من نفسه لم يجز وإن كان الوكيل رسولًا في النكاح إلا أن يقول: زوجني من نفسك؛ لأنه إذا لم يسم رجلاً فإنما أمره بتزويجها من نكرة فلا يدخل تحته إلّا معرفة والوكيل معرفة فلا يدخل تحت اسم النكرة إلا أن تنص المرأة على ذلك فكذلك في الرهن وإذا لم يصح الرهن وإن لم يبين ما صنع فقد رهن من نفسه فلا يكون الثوب مضمونا على الوكيل ما لم يحدث فيه شيئًا وإن فقد الوكيل بالرهن من نفسه إمساكه لنفسه فالثوب أمانة عنده؛ لأن الأمين لم يضمن لمجرد قصد الإمساك لنفسه ما لم يستهلك أو يمنع بعد الطلب كالمودع إذا دفع الوديعة لينفقها على نفسه فهلكت قبل الإنفاق فإنه لا ضمان عليه وإن فقد الامسكاك لنفسه حين دفعها لينفق على نفسه؛ لأنه لم يستهلكها ولا منعه من المالك بعد الطلب وكذلك هذا. والله أعلم بالصواب.

الفصل السادس
في التوكيل بالخصومة

إذا قال لغيره: وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلاً[(١)]؛ لأنه لا

(١) الخصومة هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا.
وقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى جواز التوكيل بالخصومة في الدين والعين وسائر الحقوق، حاضرا كان الموكل أو غائبا، صحيحا أو مريضا، رضي الخصم أو لم يرض. ينظر: قرة عيون الأخيار (١/ ٢٨٠).
واستثنى المالكية من هذا الحكم ما إذا كان الوكيل عدوا للخصم فلا يجوز توكيله ما لم يرض الخصم عليه. واستدلوا على جواز ذلك بإجماع الصحابة على ذلك، فقد وكل علي ابن أبي طالب عقيلا عند أبي بكر وقال: ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلي، وبأنه حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة فيه ولو بغير رضاء خصمه، كحال غيبته ومرضه وكدفع المال الذي عليه.
وبأن التوكيل بالخصومة صادف حق الموكل فلا يقف على رضا الخصم، كالتوكيل باستيفاء الدين، ودلالة ذلك أن الدعوى حق المدعي، والإنكار حق المدعى عليه، فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعى عليه حق نفسه فلا يقف على رضا خصمه كما لو كان خاصمه بنفسه. وأضافوا بأن الحاجة داعية إلى ذلك، فإن الموكل قد يكون له حق، أو يدعى عليه بحق ولا يحسن الخصومة أو لا يحب أن يتولاها بنفسه.
ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٧٨)، والخرشي (٦/ ٦٩، ٧٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٢)، والمغني مع الشرح الكبير (٥/ ٢٠٥)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٤٢)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٥١٢)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٢)، والهداية (٧/ ٥٠٧)، والبحر الرائق (٧/ ١٤٣ - ١٤٤)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٤).
وذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق إلا برضاء الخصم، حتى يلزم الخصم جواب الوكيل، إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا، فللخصم أن يمتنع عن محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضرا، لأن حضور الموكل مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضاء خصمه كالدين عليه.
ووجه قول أبي حنيفة أن الحق هو الدعوى الصادقة، والإنكار الصادق ودعوى المدعي خبر يحتمل الصدق والكذب والسهو والغلط، وكذا إنكار المدعى عليه فلا يزداد الاحتمال في خبره بمعارضة خبر المدعي، فلم يكن كل ذلك حقا فكان الأصل ألا يلزم به جواب، إلا أن الشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات المؤدية إلى الفساد وإحياء الحقوق الميتة، وحق الضرورة يصير مقضيا بجواب الموكل فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل من غير ضرورة، مع أن الناس في الخصومات على التفاوت، =

يدري مع من يخاصم وفيما يخاصم ويقع التفاوت في الخصومة باختلاف أجناس ما يقع فيه الخصومة وباعتبار الأشخاص وكان الموكل به مجهول الجنس على هذا الاعتبار، وإنه مانع صحة التوكيل إذا لم يفوض المشيئة إلى الوكيل.

وأما إذا قال: وكلتك بالخصومة التي بيننا أو قال: جعلتك وكيلاً لخصومة بيننا أو ما أشبه ذلك فقد ذكر شيخ الإسلام والشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي - رحمهما الله -: أنه يصير وكيلاً؛ لأنه أضاف الوكالة إلى الخصومة الواقعة بينهما وإنها معلومة.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: أنه لا يصير وكيلاً؛ لأنه لم يبين أنه في أي خصومة وكله وعسى يكون بينهما خصومات أخر سوى هذه ولم يفوض المشيئة إليه فكان الوكيل عاجزًا عن تحصيل مقصود الموكل.

رجل أحضر مجلس القاضي رجلاً يقبض كل حق له وبالخصومة فيه وليس معهما آخر للموكل قبله حق فإن كان القاضي يعرف الموكل أو أنه فلان قبل وكالته وأنفذها للوكيل حتى إذا أحضر الوكيل بعد غيبة الموكل رجلاً للموكل عليه حقًا[1] يسمع خصومته ولا يكلف إقامة البينة على الوكالة؛ لأن توكيله بالخصومة ثبت بمعاينة القاضي يعرف الموكل باسمه ونسبه فيمكنه القضاء فلا حاجة إلى إقامة البينة على الوكالة.

= بعضهم أشد خصومة من الآخر، فربما يكون الوكيل ألحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن إحياء حقه فيتضرر به، فيشترط رضاء الخصم ليكون لزوم الضرر مضافا إلى التزامه، أما إذا كان الموكل مريضا أو مسافرا فهو عاجز عن الدعوى وعن الجواب بنفسه، فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت، وهذا لا يجوز.

وذكر الجصاص أنه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة، والبكر والثيب، لكن المتأخرين من الحنفية استحسنوا في المرأة إذا كانت مخدرة غير برزة، فجوزوا توكيلها، وهذا استحسان في موضعه، لأنها تستحي عن الحضور لمحافل الرجال، وعن الجواب بعد الخصومة، بكرا كانت أو ثيبا فيضيع حقها. وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز إلا توكيل البكر.

ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢).

(١) كذا والصواب: حق.

وإن كان القاضي لا يعرف الموكل باسمه ونسبه ربما يجيء رجل إلى القاضي ويتسمى باسم غيره ويوكل عند القاضي وكيلاً ويغيب فيأخذ الوكيل غريم ذلك المسمى ويأخذ المال منه بحكم هذه الوكالة والموكل والحق لم يكن لموكله فيكون تضييعًا لأموال الناس وحقوقهما وهذا فصل القضاة عنه غافلون اليوم فإنهم يقبلون ذلك وينفذون إذا حضر الوكيل يطلب حقًا للموكل من غير أن يتعرفوا اسم الموكل ونسبه وفيه فساد ظاهر على نحو ما بينا.

فإن قال الموكل: أنا أقيم البينة إلى فلان بن فلان ليقضي بوكالتي هذه بهذا الرجل فالقاضي لا يسمع بينته؛ لأنه ليس معه خصم جاحد ولا يقبل البينة على ذلك هكذا ذكر محمد - رحمه الله - في الأصل.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمهما الله - ما يدل على أنه يسمع بينته وصورة ما ذكر ثمة: إذا حضر الموكل القاضي ليوكل وكيلاً ولم يعرفه القاضي سأله شاهدين على معرفته قبل توكيله وإن غاب الموكل في هذه الصورة يخاصم فإن القاضي لا يقضي بصحة هذه الوكالة ولا يجعله خصمًا ما لم يشهد على اسم الموكل شاهدان بحضرة خصم يجحد نسبه؛ لأن الغائب لا يعرف إلا بالنسب والاسم وطريق معرفته البينة والبينة لا تقبل إلا عند خصم جاحد فإن جاء بشاهدين يشهدان على اسم الموكل ونسبه بحضرة خصم يجحد ذلك قبل القاضي شهادة وجعل الوكيل خصمًا له.

قال محمد - رحمه الله -: رجل وكل وكيلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب أحد الوكيلين أيضًا فجاء الوكيل الثاني بالغريم إلى القاضي فأقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فأقام الوكيل بينة أن فلانا وكله وفلانا بقبض الدين على هذا فالقاضي يقضي بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة على وكالته؛ لأن الحاضر خصم عن نفسه وعن الغائب هاهنا؛ لأن حق الحاضر متعلق بحق الغائب فإن أحد الوكيلين بقبض الدين لا ينفرد وفي مثل هذا ينتصب الحاضر

خصمًا عن الغائب فهذه البينة قامت على خصم حاضر فلهذا قضي القاضي بوكالتهما.

وكذلك لو كان صاحب المال وكلهما بخصومة الغريم فجحد الغريم المال والموكل وأحد الوكيلين غائب فأقام الوكيل الحاضر بينة على الغريم بالدين والوكالة فإن القاضي يقضي بالدين على الغريم ويقضي بوكالتهما؛ لأن التوكيل بالخصومة في العين والدين توكيل بقبض الدين وهو من تمام الخصومة فالحاضر إذا دعي لنفسه حقًا وحقه في القبض متصل بحق الثاني فصارت هذه المسألة نظير تلك المسألة.

قال: وليس للحاضر أن يقبض شيئًا من الدين في المسألتين جميعًا حتى يحضر الغائب؛ لأن الموكل شرط اجتماعهما على القبض ورضي بإنابتهما وهذا الشرط مقيد في حق الموكل؛ لأن اجتماعهما أصون للقبض من تفرد أحدهما وما كان مفيدا من الشروط يجب رعايتها ولأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فالموكل أمرهما أن يملكاه عينا من أعيان ماله بمال يقتضى به من المديون وهناك لا ينفرد أحدهما بالتمليك فهنا كذلك.

ثم فرق بين القبض وبين الخصومة فقال: أحد الوكيلين بالخصومة ينفرد بالخصومة وأحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض.

والفرق أنه إنما يراعى من الشروط ما يمكن رعايتها واجتماعهما على الخصومة غير ممكن؛ لأن القاضي لا يمكنهما من التكلم معا؛ لأنه لا يمكنه استماع كليهما ولأنه يؤدي إلى الشغب بين يدي القاضي وفي ذلك ضرر للقاضي أما اجتماعهما على القبض ممكن من غير ضرر يلحق القاضي فيجب مراعاة هذا الشرط.

ولو كان الوكيل الحاضر أقام بينة أن فلانا وكله وفلانا بالخصومة معا وأجاز ما صنع كل واحد منهما على حدة فالقاضي يقضي بوكالة الحاضر ولا يقضي بوكالة الغائب؛ لأن الحاضر هاهنا لا ينتصب خصمًا؛ لأن حق الحاضر غير متصل بحق الغائب هاهنا؛ لأن الموكل إذا أجاز قبض كل واحد منهما فكل واحد منهما ينفرد

بالقبض وصار كما لو وكل كل واحد منهما بالقبض بوكالة على حدة وهناك لا ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب كذا هاهنا.

بخلاف المسألة المتقدمة فإن هناك ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب؛ لأن حق الحاضر متصل بحق الغائب على أمر أما هاهنا.

بخلاف واستوضح محمد - رحمه الله - هذا بحالة التوكيل فقال: ألا ترى أنه لو وكل رجلين بقبض دين له على رجل ولم يجر قبض كل واحد منهما بانفراد فقبل أحدهما لا يصير هذا الذي قبل وكيلاً ولو أجاز قبض كل واحد منهما فقبل أحدهما صار الذي قبل وكيلاً وما افترقا إلا لما قلنا وإذا وكل رجلاً بالخصومة فهو على وجوه:

الأول: أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر، وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالإنكار بالاجتماع ويصير وكيلاً بالإقرار نصًا عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله -؛ لأن التوكيل بالخصومة صحيح بالاجتماع وإنما يصح التوكيل بما هو حلال للموكل ونفس الخصومة ليس بحلال للموكل لا محالة على تقدير أن المدعي محق في الدعوى لا يحل للمدعي عليه الإنكار لا محالة.

أما جواب الخصومة وهو قوله: نعم أو لا حلال؛ فجعلنا هذا توكيلاً بجواب الخصومة فأمكن أن يجعل كذلك؛ لأن الخصومة مضاف إليها والجواب مضاف وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقام المضاف سائغ في اللغة كما في قوله: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾[1] أي أهل القرية والإقرار جواب الخصومة كالإنكار فصح ما ادعينا أن التوكيل بالخصومة توكيل بالإقرار، فيعد ذلك أختلف علماؤنا - رحمهم الله - قال أبو حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما-: التوكيل بالخصومة توكيل بالإقرار في مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله في غير مجلس الحكم لا يصح

---

(١) سورة يوسف آية ٨٢ .

إقراره وقال أبو يوسف - رحمه الله -: التوكيل بالخصومة توكيل بالإقرار في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم.

لهما أن جواب الخصومة يختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق على المطلوب الجواب إلا في مجلس الحكم فالتوكيل بجواب الخصوم يتقيد بمجلس الحكم ضرورة وصار تقدير المسألة: وكلتك لتجيب خصمي في مجلس الحكم ولو قال: هكذا لا يصح إقرار الوكيل عنه في غير مجلس الحكم كذا هاهنا غير أن عندهما إن أقر في غير مجلس الحكم ولم يصح إقراره لا يبقى وكيلاً حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك؛ لأنه بقي وكيلاً بجواب خصومة مقيدة وهو الإقرار لا بجواب خصومة مطلقة وهو الإقرار والإنكار؛ لأن الإنكار بعد الإقرار لا يصح وهو إنما وكله بجواب خصومة مطلقة لا بجواب خصومة مقيدة.

الوجه الثاني: أن يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالإنكار؛ لأن باستثناء الإقرار يتبين أن التوكيل ما يتناول[1] نفس الجواب إنما تناول[2] جوابا مقيدًا[3] بالإنكار هكذا ذكر شيخ الإسلام في الأصل.

وذكر الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي - رحمه الله - في شرح الجامع: أن هذا الاستثناء على قول أبي يوسف - رحمه الله - لا يصح؛ لأنه لو صح يبقى وكيلاً بالإنكار وتعذر تصحيح الوكالة بالإنكار لاحتمال كونه مبطلاً فيه.

وعند محمد - رحمه الله - يصح الاستثناء وطريقه ما قلنا وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرح وكالة الأصل.

وفي فتاوى الصغرى: أن استثناء الإقرار من الطالب يصح ومن المطلوب لا يصح عند محمد - رحمه الله - وستأتي المسألة بعد هذا.

---

(١) في ح: يتنازله.
(٢) في ح: يتنازله.
(٣) في ح: ليقيدا.

الوجه الثالث: أن يوكله بالخصومة غير جائز الإنكار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالإقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية وهذا؛ لأن الموكل ربما يضره الإنكار بأن كان المدعي أمانة لو جحد الوكيل جحودًا أصليا لا يصح دعوى الرد فيصح استثناء الإنكار كما يصح استثناء الإقرار.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يصح الاستثناء.

الوجه الرابع: أن يوكله بالخصومة والإقرار حتى لو أقر صح إقراره على الموكل عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله -.

ويجب أن يعلم بأن التوكيل بالإقرار صحيح عندنا ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل عندنا ذكر محمد - رحمه الله - المسألة في باب الوكالة وصورة ما ذكر: أن المشتري إذا وكل رجلاً ليصالح البائع عن العيب فأقر الوكيل أن الموكل أبطل العيب لم يصح ولو وكله بالإقرار وأقر جاز فلم يجعل نفس التوكيل بالإقرار إقرارا حتى شرط الإقرار من الوكيل للزوم حيث قال: فأقر جاز.

قالوا: ولا يوجد بهذه المسألة رواية إلا في ذلك الباب.

حكي عن الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي - رحمه الله - أنه كان يقول: معنى التوكيل بالإقرار أن يقول للوكيل وكلتك أن تخاصم وتذب عني فإذا رأيت مذمة تلحقني بالإنكار واستصوبت الإقرار فأقر على فإني قد أجزت ذلك.

الوجه الخامس: إذا قال: وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار ولا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا - رحمهم الله - وقد اختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا: لا يصح هذا التوكيل أصلاً؛ لأن التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة إقرار وإنكار فإذا استثنى كلاهما لم يفوض إليه شيئًا.

وحكي عن القاضي الإمام صاعد النيسابوري - رحمه الله - أنه قال: يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيلاً بالسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه وإنما يصح التوكيل بهذا القدر؛ لأن ما هو مقصود الطالب وهو الوصول إلى

حقه بواسطة إقامته البينة يحصل به.

وفي كتاب الأقضية: إذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب المدعي عليه فوكل رجلاً بخصومة الطالب وقال: على ألا يجوز إقراره علي فهو جائز في قول أبي يوسف - رحمه الله - على ما وكله.

وقال محمد - رحمه الله -: إذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل فقال الطالب: لا أرضى إلا أن يقيم لي رجلاً يقوم مقامك ويجوز إقراره كما يجوز إقرارك وإلا فاحضر وخاصمني فإنه يقال للمطلوب: خاصمه أو أقم رجلاً يجوز إقراره عليك.

وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فقال المطلوب: لا أرضى إلا أن يخاصمني أو يوكل رجلاً يقوم مقامك لا يمنع من خصومتي وحجتي إذا جئت بها ويجوز إقراره عليك بقبض المال فله ذلك إذا كان الطالب حاضرًا أو إن كان غائبًا ووكل وكيلاً لا يجوز إقراره عليه بأن استثنى الإقرار أمر المطلوب بدفع ما وجب إلى الوكيل ولا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول: لا أخاصمك حتى يجوز إقرارك على الذي وكلك.

ووجه قول أبي يوسف - رحمه الله - أن المستحق المدعي قبل المطلوب إما الإقرار والإنكار لو أتى الإنكار بلسان نفسه لا يكون للمدعي ألا يرضى به فكذا إذا أتى به بلسان غيره.

ولمحمد - رحمه الله - أن المستحق على المدعي عليه ليس هو على الإنكار بعينه؛ لأن الإنكار بعينه ليس بحق قطعا فلا يصلح مستحقًا عليه بعينه إنما نفس الجواب حق فيصلح مستحقًا عليه فإذا وكله مطلق الجواب فقد أوفاه ما هو مستحق عليه فلا يكون للمدعي ألا يرضى به.

فأما إذا استثنى الإقرار فقد فوض إليه الإنكار بعينه والإنكار بعينه لم يستحق فلم يوف ما هو مستحق عليه فكان للمدعي ألا يرضاه.

فأما إذا وكله وهو غائب لم يدع الطالب عليه بعد فالطالب لم يستحق عليه شيئًا؛ لأن الاستحقاق بالدعوى ولم يوجد فإن شاء المدعى اكتفى بهذا الجواب من الوكيل وخاصمه وإن شاء صبر حتى يحضر الموكل ويخاصمه رجاء أن يأتي بالجواب الآخر وهو الإقرار وعلى هذا إذا كان الطالب هو الذي يوكل وكيلا في الاكتفاء بالجواب المفيد من الموكل إذا كان غائبًا وبان للطالب[١] ألا يرضى به حتى كان الموكل حاضرًا.

وفي أدب القاضي للخصاف - رحمه الله - في أخر باب الرجل يريد سفرًا أن المطلوب إذا وكل وكيلاً في خصومته ثم أراد أن يستثني إقرار الوكيل عليه إن كان بمحضر من الطالب جاز وإن كان بغير محضر من الطالب، فكذلك عند محمد - رحمه الله - خلافًا لأبي يوسف - رحمه الله - فأبو يوسف يعتبر الاستثناء بالعزل ومحمد - رحمه الله - يقول: لا حق للطالب في إطلاق الوكالة بدليل أنه لا يملك أن يطالبه بتوكيل مطلق بل للمطلوب أن يستثني في الابتداء وعلى هذا الخلاف إذا أذن المطلوب لوكيل في أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الأول التوكيل عند محمد يصح حجره وإن كان بغير محضر من الطالب وعند أبي يوسف لا يصح بغير محضر من الطالب.

وذكر هذه المسألة في المنتقى بعبارة أخرى فقال: رجل ادعى قبل فلان دعوى وأخذ منه وكيلاً حتى يخاصم عن المدعى عليه جاز أمره فلقي الموكل الوكيل بغير محضر من المدعي فقال: أخرجتك من أن توكل غيرك وأخرجتك من الإقرار إن قررت فلا يجوز على قول أبي يوسف - رحمه الله -: ولا يكون هذا إخراجًا حتى بمحضر من المدعي.

وقال محمد - رحمه الله -: إخراجه من التوكيل والإقرار جائز إذا وكل رجلاً

(١) في ح: للمطالب.

بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن يكون وكيلاً فيما يدعي على المدعي فهذا التوكيل صحيح فلو أثبت الوكيل المال لموكله ثم أراد المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الكبير برهان الأئمة - تغمده الله برحمته-.

قال: في الجامع الصغير للوكيل بالخصومة في الدين يملك قبضه عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله - خلافًا لزفر - رحمه الله -.

وفي الأصل يقول: الوكيل بالخصومة في الدين والعين يملك قبضه على قول علمائنا وكثير من مشايخ بلخ أفتوا بقول زفر - رحمه الله - لفساد أحوال الناس وظهور الخيانات فيما بينهم خصوصًا الوكلاء على أبواب القضاء.

وفي الأصل يقول: إذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه وبقبضه فلأحدهما أن يخاصم دون صاحبه ولكن لا يقبضان إلا معًا.

قال القاضي الإمام صدر الإسلام - رحمه الله -: في شرحه: هذه المسألة دليل على أن الوكيل بالخصومة في الدين لا يملك القبض إذ لو ملك ذلك لم يكن للتنصيص على القبض ألا ينفرد أحدهما بالقبض.

وإذا وكله بالخصومة عند قاضي فلان كان للوكيل أن يخاصمه إلى آخر؛ لأن تعيين القاضي لا يفيد قطعا، ولو وكله بالخصومة إلى فلان الفقيه لم يكن له أن يخاصم إلى فقيه آخر[1]؛ لأن تعيين الحكم مفيد فاعتبر.

وكل رجلاً بالخصومة في دار وبقبضها فباع الذي في يديه الدار وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخاصم المشتري؛ لأن الوكالة في حق المدعى قبله ولو كان وكيلاً بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من آخر، لم يكن للوكيل أن يخاصم المشتري؛ لأن التوكيل مقيد في حق المدعى قبله وهذا التقييد مفيد؛ لأن الناس يتفاوتون في الخصومات فالمدعي رضي بالخصومة مع الناس ولم يرض بالخصومة

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٦١٩).

مع المشتري وهذا بخلاف ما لو وكل المدعى عليه رجلاً بالخصومة مع وكيل المدعي كان لوكيل المدعي أن يخاصم وكيل المدعى عليه.

والوجه في ذلك أن رضي المدعي بالخصومة مع وكيل المدعى عليه إن لم يثبت نصًّا فقد ثبت عرفًا؛ لأن التوكيل بالخصومة مع فلان ينصرف إلى التوكيل بالخصومة المعتادة مع فلان والخصومة المعتادة مع فلان ومع وكيله؛ لأن الناس كما يخاصمون بأنفسهم يوكلون غيرهم في الخصومات فصار الرضا بالخصومة مع وكيل فلان ثابتا عرفا والثابت عرفًا والثابت نصًا سواء، فأما الرضا بالخصومة مع المشتري غير ثابت لا نصا ولا عرفًا؛ لأن الناس في العرف لا يبيعون ما وقع فيه الدعوى لتخاصم المشتري مع المدعي وكذلك المشتري عادة لا يشتري مع ما وقع فيه الدعوى فلهذا لم يكن له الخصومة مع المشتري. والله أعلم.



الفصل السابع
في إثبات الوكالة

وإذا شهد شاهدان على وكالة رجل في شيء معروف والوكيل يجحد الوكالة ويقول: لم يوكلني، فهذا على وجهين: إن كان هذا وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة، لا تقبل هذه الشهادة وإن كان وكيل المطلوب والطالب يدعي الوكالة، قبلت هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب.

وقيل: في الوكالة يجبر وإن لم يشهدوا بالقبول لا يجبر.

ذكر الخصاف - رحمه الله - في أدب القاضي: لو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي وادعى عليه أن عليه ألف درهم باسم فلان بن فلان الفلاني وأن هذا المال لي وأنا فلان الذي باسمه المال إقرار هذا المال لي وأن اسمه عارية في ذلك وأنه وكلني بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه فالقاضي يسأل المدعى عليه هذه الدعوى فإن أقر بجميع ذلك أمره القاضي بدفع المال إلى المدعي وهذا لما عرف أن الديون تقضى من مال المديون فإقراره منه ذلك تصرف منه على نفسه وماله فينفذ، فقد شرط الخصاف - رحمه الله - أن يدعي أن فلان الذي باسمه المال وكله بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية.

قال: وروي عن أبي يوسف: أن ذلك ليس بشرط بل إذا ثبت أن المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا المدعي أمره بالدفع.

وذكر هذه المسألة في كتاب الأقضية ولم ينسب الجواب إلى أحد.

ووجه ذلك: أن الدين في الذمة مال مملوك كالعين ثم لو ثبت كون العين [مملوكا][(١)] للمدعي بالحجة بأن ادعى عينا في يد إنسان أنه ملكه وأقر المدعى عليه بذلك أمر بالدفع إليه وإن لم يثبت كون المدعي وكيلاً بالقبض من جهة أحد، فكذا

(١) المثبت من المحيط البرهاني.

إذا ثبت كون الدين مملوكًا للمدعي في الذمة يجب أن يؤمر بالدفع إليه، وإن لم يثبت كون المدعي وكيلاً بالقبض من جهة أحد.

يوضحه: أن المقر أقر له بالدين مطلقًا والمطلق ينصرف إلى الكامل وهو الثابت[١] [من كل وجه، وإنما يكون الدين مملوكًا للمقر له][٢] من كل وجه إذا كان مملوكًا رقبة وتصرفًا في كل شيء.

وجه ظاهر الرواية: على ما ذكر الخصاف: أن أصل الدين قد يكون مملوكًا لإنسان ولا يكون له حق القبض حتى لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن إلى الموكل كان له ذلك.

إذا ثبت هذا فنقول: إن ثبت كون المال مملوكا للمدعي بإقرار المدعى عليه [لا يسأله][٣] حق القبض لا محالة، فيحتاج إلى دعوى الوكالة بالقبض [وإلى إقرار][٤] المدعى عليه بذلك أيضًا حتى يثبت له حق القبض كما ثبت له الملك، ثم إذا أقر المدعى عليه بجميع ذلك، وأمره القاضي بدفع المال إلى المدعي، لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى إذا جاء الغائب، وأنكر التوكيل كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه وهذا؛ لأن إقرار الإنسان حجة عليه وليس بحجة على غيره فيثبت التوكيل بإقرار المدعى عليه في حقه فأمرناه بالتسليم إلى المدعي؛ لأن ذلك أمر عليه، ولم ينقل[٥] ذلك إلى الغائب؛ لأنه أمر على غيره، فإن جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعي للقاضي: حلفه لي، فالقاضي يقول للمدعي: ألك بينة على ما ادعيت من إقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله إياك بقبض ذلك المال؛ لأنه يدعي لنفسه حق الخصومة وحق القبض والمدعى عليه ينكر ذلك فيحتاج المدعي

(١) في المحيط: الثلث.
(٢) المثبت من المحيط البرهاني.
(٣) في المحيط: ما ثبت له.
(٤) في المحيط: وإذا أقر.
(٥) في المحيط: يتعد.

إلى إقامة البينة [عليه][(١)].

ثم شرط في الكتاب أن يقيم المدعي بينة على إقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله إياه بالقبض، وإقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضي منه البينة على [المال ليس بشرط لثبوت حق الخصومة وإنما الشرط إقامة البينة على][(٢)] الوكالة بعد هذه المسألة على وجهين: إن أقام بينة على الوكالة يثبت كونه خصمًا فيطلب القاضي منه البينة على المال على نحو ما ادعى، فإن أقام أخذ المال منه ويتعدى هذا القضاء إلى الغائب حتى لو جاء الغائب وأنكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدعى عليه؛ لأن التوكيل هاهنا يثبت بالبينة والبينة حجة في حق الناس كافة، والمدعى عليه انتصب خصمًا عن الغائب في إثبات هذه الوكالة؛ لأن المدعي على الغائب يثبت للمدعي على الحاضر وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب فلما ثبتت الوكالة في حق المدعى عليه ثبتت الوكالة في حق الغائب أيضًا.

وإن لم يكن للمدعى عليه بينة على المال وأراد استحلاف المدعى، حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك إلا المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيئًا منه؛ وهذا؛ لأن المدعي لما أثبت وكالة بالبينة صار خصمًا للمدعى عليه في دعوى المال، فهذا خصم ادعى مالًا على من هو خصم له فكان له أن يحلفه.

هذا إذا أقام المدعي بينة على الوكالة وإن لم يكن للمدعي بينة على الوكالة، فقال للقاضي: إن هذا المدعى عليه يعلم أن فلانا الذي باسمه المال وكلني بقبض هذا المال لفلان فاستحلفه لي على ذلك، فالقاضي يستحلفه بالله ما يعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكل هذا بقبض المال على ما ادعى.

هكذا ذكر الخصاف - رحمه الله - في أدب القاضي، وأضاف هذا الجواب إلى أبي يوسف ومحمد - رحمهم الله -.

---

(١) المثبت من المحيط البرهاني.
(٢) المثبت من المحيط البرهاني.

واختلف فيه، بعضهم قالوا: هذا الجواب على قول الكل إلا أن الخصاف خص قول أبي يوسف ومحمد بالذكر؛ [لأنه لم يحفظ قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا](١)؛ لأن قوله بخلاف قولهما وإلى هذا مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -.

ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب قولهما، أما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: ينبغي ألا يحلف المدعى عليه بناء على مسألة ذكرها في الجامع الكبير: أن من اشترى عبدًا وظفر منه المشتري بعيب الإباق أو غيره، وجحد البائع أن يكون به هذا العيب فالقاضي يأمر المدعي بإقامة البينة على وجود هذا العيب به في الحال، فإن أقام بينة على ذلك، ثبت العيب للحال، وصار البائع خصمًا له وإن لم يكن له بينة وأراد استحلاف البائع بالله ما يعلم وجود هذا العيب به للحال، فعلى قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: لا يستحلف، وعلى قولهما: يستحلف، ولا فرق بين المسألتين، وأن وجود العيب بالمشترى للحال شرط سماع الخصومة، [كما أن الوكالة بالقبض هاهنا شرط سماع الخصومة](٢) وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

ثم إذا حلف إما على الاتفاق أو على الاختلاف فقد انتهى الأمر، وإن نكل صار مقرًا بالوكالة فيقضي القاضي بالوكالة بحكم إقراره ثم يسأله القاضي عن المال فإن أقر بالمال على الوجه الذي ادعى أمره بالتسليم وإن أنكر المال صار خصمًا في حق إثبات المال عليه بالبينة حتى لو أراد المدعي أن يقيم عليه البينة بالمال، فالقاضي لا يسمع بينته.

وكذلك لو كان المدعى عليه أمر بالوكالة من الابتداء صريحًا إلا أنه أنكر المال صار خصمًا للمدعي في حق الاستحلاف وأخذ المال لا في حق إثبات المال عليه

---

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في ح.

بالبينة وإنما كان كذلك؛ لأن المدعي إنما صار خصمًا بالوكالة والوكالة إنما تثبت بإقرار المدعى عليه وإقراره حجة على نفسه، وليس بحجة على غيره فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال إن كان جاحدًا للمال وفي حق أخذ المال منه إن كان مقرا به بالمال؛ لأنه يقتصر عليه ولا يتعدى إلى غيره فلا تثبت وكالته في حق إثبات المال عليه بالبينة؛ لأنه لو ثبت يتعدى قوله إلى الغائب، وفي ذلك قضاء على الغائب، وإنه لا يجوز.

ونظير هذا ما قال أصحابنا - رحمهم الله -: في رجل ادعى أن فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وأن [له](١) عليه ألف درهم فأقر المدعى عليه بالوكالة، وأنكر المال فقال المدعي: أنا أقيم البينة أن هذا المال عليه لم يكن خصمًا [له في ذلك ولكن يكون خصمًا](٢) في حق استحلافه وفي حق أخذ المال منه إن أقر بالمال، والمعنى ما بينا(٣)، فإن أقام البينة على الوكالة وقضى القاضي بوكالته بالبينة الآن تقبل منه البينة على المال؛ لأنه يثبت كونه وكيلًا بحجة متعدية.

فقد قيل: هذه البينة من الوكيل على الوكالة مع كون الغريم مقرًا بالوكالة؛ لأن إقراره بالوكالة لم يصح في حق إثبات المال عليه بالبينة فصار هذا الإقرار والعدم بمنزلة، ويجوز أن تقبل البينة على المقر؛ ألا ترى أن من ادعى دينًا على ميت فأحضروا وارثًا من قريبه فأقر هذا الوارث بدينه فإنه يستوفي ذلك من نصيبه.

فإن قال المدعي: أنا أقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر حتى يثبت حقي بالبينة ثم أستوفى ذلك من أي التركة شئت، كان له ذلك.

وكذلك لو وكل رجلًا بقبض عين له في يد إنسان وأقر الذي هو في يده له بالوكالة فقال الوكيل: أنا أقيم البينة على المدعى عليه بالوكالة قبلت بينته، وإن كان المدعى

---

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في ح.
(٣) المحيط البرهاني (٨/ ٢١٣، ٢١٤).

عليه أقر بالمال وجحد الوكالة، فالقاضي يسأل من المدعي بينة على الوكالة فإن أقام بينة ثبتت الوكالة بالبينة وصار خصمًا مطلقًا وإن لم تكن بينة وأراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا، فإن حلف فقد انتهى الأمر وإن نكل ثبت الوكالة، ولكن في حق أخذ المال منه لا في حق القضاء على الغائب؛ لما قلنا.

قال: ولو أن رجلاً جاء إلى القاضي وأحضر معه رجلاً وادعى أنه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا [وبقبض العين الذي في يد هذا][(١)]، والخصومة فيه [وديعة][(٢)] وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فإنه يؤمر بدفع الدين إلى المدعي[(٣)]، ولو كذبه المدعى عليه في جميع ما ادعى أو صدقه في دعوى الوكالة وكذبه في المال أو صدقه في المال وكذبه في الوكالة، فهو على ما ذكرنا في المسألة المتقدمة.

وإن كذبه في جميع ذلك وأقام الوكيل البينة على الوكالة والمال جملة، ذكر الخصاف - رحمه الله - في أدب القاضي أن على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - القاضي لا يقبل الشهادة على المال بل تقبل على الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يأمره بإقامة البينة على المال بعد ذلك.

وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - القاضي يقبل البينة على الوكالة وعلى المال فإذا عدلت البينة يقضي بالوكالة أولًا ثم بالمال، ولم يذكر قول محمد - رحمه الله -.

وذكر في موضع آخر: أن على قول محمد - رحمه الله - القاضي يقبل البينة على الوكالة والمال جميعًا، وذكر ثمة أن[(٤)] قول أبي يوسف مضطرب.

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في ح.
(٣) المحيط البرهاني (٨/ ٢١٤).
(٤) زاد في ح: على.

وجه من قال بقبول البينة على الوكالة والمال جميعًا أن البينة لا توجب الحق بنفسها وإنما توجب بواسطة اتصال القضاء بها فيعتبر هذا الترتيب في القضاء فلا جرم عندي القاضي يقضي بالوكالة أولًا ثم بالمال ولكن تقبل البينة على الأمرين في الابتداء.

وجه قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - أن البينة وإن كانت لا توجب الحق بنفسها ولكن إنما يسمع من الخصم وإنما يصير المدعي خصمًا في دعوى المال إذا كان وكيلاً ولم يثبت ذلك بعد هذا إذا وكله بقبض الدين والخصومة فيه، وأما إذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة فجحد المديون الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -، وعندهما: يقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال بناء على أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -، وعندهما: لا يملك.

قال محمد - رحمه الله - في الزيادات: رجل وكل رجلاً بالخصومة في كل حق له على الناس فأحضر الوكيل رجلاً يدعي عليه حقًا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق، أو جاحد للحق أيضًا وأقام عليه البينة بالوكالة فقبل أن يظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر؛ لأن القضاء لابد له من خصم حاضر ليقضي عليه.

وإن أحضر رجلاً آخر يدعي عليه حقًا للموكل، وهو جاحد للوكالة مقر بالحق أو جاحد للحق أيضًا وأقام عليه البينة بالوكالة فقبل أن يظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر؛ لأن القضاء لابد فيه من خصم حاضر ليقضي عليه فإن أحضر رجلاً آخر يدعي عليه حقًا للموكل وهو جاحد الوكالة فقضى القاضي عليه بالبينة الأولى؛ لأن المدعي الأول صار خصمًا عن جميع الناس في حق سماع البينة عليه؛ لأن مدعي الوكالة يحتاج إلى إثبات الوكالة بالبينة ولا يمكنه إثبات الوكالة على الذي أحضره أولًا إلا بإثبات الوكالة على جميع الناس

لكون الوكالة واحدة وانتصب الذي حضر خصما عن الناس كافة وصار إقامة البينة عليه كإقامة البينة على الكل ولو أقام البينة على الكل ثم غاب واحد منهم أليس إنه يقضي بها على الحاضر كذا هاهنا.

واعتبره في الكتاب بينة قامت على الوكيل، فغاب الوكيل وحضر الموكل أو قامت على المورث حال حياته [فمات](١)، وحضر الوارث أو قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث آخر فإن في هذه الفصول يقضي بتلك البينة على الذي حضر [ثانيًا](٢) والمعنى ما ذكرنا(٣).

* * *

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في ح.
(٣) المحيط البرهاني (٨/ ٢١٥، ٢١٦).

الفصل الثامن

في التوكيل بقبض الدين وتقاضيه وفي التوكيل بقبض العين وفي التوكيل بإثبات الدين وقضاء الدين والرسول في ذلك

وإذا وكل رجلاً لتقاضي دينه فهو جائز رضي المطلوب أو لم يرض سواء كان الموكل حاضرًا أو غائبًا وسواء كان صحيحًا أو مريضًا قالوا: هذا إذا كان المطلوب مقرًا بالدين، وأما إذا كان جاحدًا لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - من غير رضا الخصم إذا كان الموكل صحيحًا حاضرًا؛ لأنه إذا كان جاحدًا كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالخصومة والجواب في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - هكذا وإليه مال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله -: أن التوكيل صحيح على كل حال وقرر ما ذكر في الكتاب فقال: التوكيل بالخصومة هاهنا ثبت في ضمن التقاضي ويجوز الشيء إن ثبت في ضمن غيره وإن كان لا يثبت مقصودًا.

وإذا وكل رجلاً بقبض دينه فهو جائز وفي المسألة نوع إشكال؛ لأن التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى؛ لأن الديون تقضى بأمثالها فما قبضه رب [الدين](١) من الديون يصير مضمونًا عليه وله على الغريم مثل ذلك فيلتقيان قصاصًا وقد ذكرنا أن التوكيل بالاستقراض غير صحيح.

والجواب: التوكيل بالقبض رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل الاستقراض؛ لأنه لابد للوكيل بقبض الدين من إضافة القبض إلى موكله بأن يقول: إن فلانًا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لابد للرسول في الاستقراض من الإضافة إلى المرسل بأن يقول: أرسلني فلان إليك يقول لك: أقرضني كذا بخلاف

(١) المثبت من البحر الرائق (٧/ ١٨٣).

الوكيل بالاستقراض فإنه يضيف إلى نفسه فيقول: أقرضني فصح ما ادعينا أن هذا رسالة معنى، والرسالة بالاستقراض جائزة وله أن يتقاضى ديونه كلها أو يقبضها[١]؛ لأن الدين اسم جنس فينصرف إلى الديون كلها وليس للوكيل أن يوكل غيره بالقبض إما؛ لأن الناس يتفاوتون في القبض والموكل إنما رضي بقبض الأول دون الثاني أو لأن الوكيل بالقبض في معنى الوكيل بالشراء وأنه وكيل ببيع ما في ذمة المديون بما يقبضه من المديون، والوكيل بالشراء ليس له أن يوكل غيره على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وفرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع إذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن حيث له ذلك.

والفرق: أن الوكيل بالبيع في حق القبض بمنزلة المالك حتى لا يملك الموكل نهيه عن القبض فيملك توكيل غيره كالمالك حقيقة، وأما الوكيل بقبض الدين نائب في القبض عن رب الدين ولهذا ملك رب الدين نهيه والنائب لا يملك إنابة غيره إلا إذا أمره المنيب به ولم يأمره المنيب هاهنا فإن وكل مع ذلك وقبض الوكيل الثاني المال من المطلوب فإن وصل إلى الوكيل الأول برأ المطلوب عن الدين وإن لم يصل إليه إن كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الوكيل الأول يبرأ؛ لأن قبض من في عيال الإنسان كقبضه حتى يكون الآمر بقبض الأول آمرا بقبض هذا فحصل قبض الثاني بإذن رب الدين وإنه يوجب براءة المديون كما لو دفع إلى الوكيل الأول وإن كان الموكل الثاني ممن ليس في عيال الوكيل الأول لا يبرأ؛ لأن قبض من ليس في عيال الإنسان ليس كقبضه حتى لا يكون الآمر بقبض الأول أمرا بقبض الثاني فحصل قبض الثاني بغير أمر رب الدين وإنه لا يوجب براءة المديون كما لو دفع واحدًا من عرض الناس، ولو هلك المال في يد الوكيل الثاني قبل أن يصل إلى الأول فللغريم

(١) البحر الرائق (٧/ ١٨٣).

أن يضمن الوكيل الثاني وللوكيل الثاني أن يرجع على الوكيل الأول؛ لأن الأول ضمن للثاني سلامة قبضه فكان مغرورًا من جهته والمغرور يرجع على العاقد بما لحقه من الغرم.

وأخبرني من أثق به أن محمدًا - رحمه الله - ذكر في باب الوكالة بالسلم أن الوكيل بالسلم إذا أسلم ووكل رجلاً بقبض المسلم فيه فقبض الوكيل الثاني المسلم فيه أنه يبرأ المسلم إليه، والمعنى ما ذكرنا في الوكيل بالبيع إذا وكل رجلاً بقبض الثمن.

وفي المنتقى: الوكيل بالبيع إذا وكل رجلاً بقبض الثمن من غير أمر الآمر فقبض وهلك في يده قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: لا ضمان على القابض وإنما الضمان على الوكيل.

وفي شرح شيخ الإسلام - رحمه الله -: الوكيل بقبض الدين إذا وكل من في عياله بالقبض صح حتى لو هلك في يد الثاني يملك على رب الدين.

الوكيل بقبض الدين إذا وكل قال: قبضت الدين من الغريم فضاع مني أو قال: قد دفعت إلى الطالب صح إقراره وبرئ الغريم بخلاف ما لو أقر بقبض الطالب؛ لأن قبض الطالب يبطل حق الوكيل في الاستيفاء وذلك مستثنى أما قبض الوكيل يتقرر حقه في الاستيفاء فصح، والقول له مع يمينه في دعوى الضياعة أو الدفع إلى الطالب في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي للصدر الشهيد - رحمه الله -.

وفي وكالة الجامع: الوكيل بالبيع إذا أقر بقبض الموكل الثمن من المشتري يصح إقراره ويبرأ المشتري عن الثمن كما لو أقر بقبض نفسه فعلى قياس هذا ينبغي أن يصح إقراره بقبض الطالب الدين في المسألة المتقدمة.

إذا وكل غيره بقبض الدين فأقام الغريم البينة على الإيفاء إلى الطالب فعلى قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: يقبل بينته على الإيفاء ويحكم ببراءته عن الدين، وعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: لا تقبل على الإيفاء في حق ثبوت

البراءة له ولكن تقبل بينته في حق قصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه، بل يوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب وسيأتي بعد هذا عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - بخلاف هذا.

وأجمعوا على أن من وكل رجلاً بقبض عبد له في يد رجل وغاب الموكل فأقام الذي في يديه العبد بينة أن الغائب باعه منه فإنه تقبل بينته على البيع في حق قصر يد الوكيل، ولا تقبل بينته في حق زوال ملك الغائب عن العبد، وإذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته؟ على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: تقبل، وعلى قولهما: لا تقبل.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن التوكيل إذا حصل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق التوكيل عليه فالوكيل ينتصب خصمًا في حق الإثبات؛ وهذا لأن الوكيل بالخصومة لم يوجد نصًّا لو ثبت التوكيل بالخصومة إنما يثبت ضرورة أن التوكيل لا يتوصل إليه إلا أنه قد يمكنه وصوله إلى القبض بدون الخصومة بألا يجحد وقد لا يمكنه الوصول إليه بالخصومة فأحد الاعتبارين يوجب أن يكون خصمًا والآخر يوجب ألا يكون خصمًا والعمل بهما غير ممكن في كل حكم فعملنا بهما في حكمين فقلنا: إذا حصل التوكيل بقبض عين هو ملك الغير لحق الوكيل قبله ينتصب الوكيل خصمًا في الإثبات وإنما عملنا على هذا الوجه؛ لأنا لو عملنا على العكس وجعلناه خصمًا في الإثبات إذا حصل التوكيل بقبض ملك الغير؛ لأن الحاجة إلى الخصومة في ملك الغير أكبر فحينئذ يتعطل العمل بالمعنيين.

إذا ثبت هذا فنقول: الوكيل بالشفعة ينتصب خصمًا في حق إثبات الشفعة بالاتفاق؛ لأنه وكيل بقبض ملك الغير حقيقة وحكمًا لحق الموكل قبله والوكيل بقبض العبد لا ينتصب خصمًا في حق الإثبات بالاتفاق؛ لأنه وكيل بقبض عين هو ملك الموكل حقيقة وحكمًا، وأما الوكيل بقبض الدين هل ينتصب خصمًا في الإثبات؟ فهو على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه - رحمهم الله - على نحو ما بينا

بناء على أن الوكيل بقبض الدين ما هو ملك الموكل أو وكيل ما هو ملك الغير فوقع عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - أنه وكيل بقبض ما هو ملك الموكل حكمًا بناء على أن المقبوض بجهة الدين عين حق صاحب الدين حكمًا حتى كان له الأخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده وديعة أو غصب.

ووقع عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه وكيل بقبض ما هو ملك الغير بناء على أن المقبوض بجهة الدين ليس ملك رب الدين حقيقة؛ لأن المقبوض بجهة الدين ليس عين حق صاحب الدين بل هو بدل حقه؛ لأن حق صاحب الدين في الدين وهذا عين والعين مع الدين مختلفان؛ ولأن تصرفات المديون فيما في يده رضي بذلك رب الدين أو لم يرض وإذا صار خصمًا في الإثبات عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه وكيل بقبض العين والإثبات سبب ينصبه خصمًا في إثبات الإيفاء إلى الطالب؛ لأن الإيفاء إلى الطالب وقبض الوكيل سواء؛ لأن الوكيل يقبض ليدفع إلى الطالب، وأما الوكيل بأخذ الشفعة إذا ادعى عليه تسليم الآخر فإنه لا يصير خصمًا في ذلك؛ لأن الوكيل بأخذ الشفعة إنما صار وكيلاً في الإثبات؛ لأنه لا يتوصل إلا به وهذا المعنى لا يتأتى في جانب التسليم؛ لأن بتسليم الآمر لا يتوصل إلى القبض بل يبطل حقه في القبض فلا ينتصب خصمًا عن الموكل في ذلك.

قياس مسألة الإيفاء من مسألة دعوى تسليم الشفعة من الآمر ما إذا ادعى المديون الإبراء من الآمر لا الإيفاء ولو كان كذلك لا ينتصب الوكيل خصمًا؛ لأنه ليس في جعله خصمًا في ذلك إيفاء حق رب الدين بل فيه إبطال حقه.

ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرحه مسألة دعوى الإبراء على الوفاق، وذكرها الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي - رحمه الله - على الخلاف الذي ذكرنا مسألة دعوى الإيفاء وإليه أشار محمد - رحمه الله - في أول وكالة الأصل.

ثم إن أبا حنيفة -رضي الله عنه - فرق بين الوكيل بقبض الدين وبين الرسول والمأمور فجعل الوكيل خصمًا في الإثبات ودعوى الإيفاء عليه ولم يجعل الرسول

والمأمور خصمًا في إثبات الدين ودعوى الإيفاء عليه وذكر مسألة الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلاً بالخصومة؟ واختلف، ورواية المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أن الوكيل بالتقاضي يملك الخصومة إن أبي المطلوب أن يعطيه، وبعضهم قالوا: لا يصير وكيلاً.

ذكر ابن سماعة عن محمد - رحمهم الله - في رجل ادعى قبل رجل حقًا لغائب وأقام بينة أن الغائب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فأقام المدعى عليه بينة أن الموكل أخرج هذا من الوكالة بمحضر منه أو بغير محضر منه فإنه يبطل البينة أو تبطل الوكالة؛ لأنه يريد إثبات العزل على الحاضر ليدفع خصومته عن نفسه ولا يمكنه ذلك إلا بإثبات العزل عن الغائب في ذلك.

وكذلك لو أقام بينة على إقرار الوكيل أن الموكل أخرجه من الوكالة؛ لأنه يثبت بالبينة إقراره أنه ليس بخصم عن الغائب وباعتباره تندفع الخصومة عنه فيكون خصمًا في إثبات إقراره فيثبت ذلك ببينته.

وفي المنتقى: الحسن بن زياد عن أبي [حنيفة][١] - رضي الله عنه -: إذا وكل رجلاً بقبض ماله على رجل في المصر الذي هو فيه فأنكر المطلوب المال والطالب حاضر لم يكن للوكيل أن يقيم البينة وهكذا روى الحسن عن أبي يوسف في كتاب البيوع.

وقد ذكرنا عن أبي يوسف - رحمه الله - قال في المنتقى: فإن أقام عليه البينة بذلك فأقام الغريم بينة أنه قد أوفاه الطالب أو أحاله أو أبرأه منه قبل ذلك في دفع مطالبة الوكيل عنه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب فإذا حضر الطالب أخذه بالمال إلا أن يقيم الغريم بينة عليه بذلك.

وقد ذكرنا قبل هذا: أن الغريم إذا أقام بينة على الإيفاء إلى[٢] الطالب فعلى قول

---

(١) سقط في ح.
(٢) زاد في ح: الإيفاء.

أبي حنيفة - رضي الله عنه - في رواية: لا يبرأ الغريم كما هو قولهما.

وفي المنتقى: وإن أقام الغريم بينة أنه باع من الطالب دارًا له بالألف التي كانت له عليه وقف الأمر حتى يجيء الموكل؛ لأن الخصومة الآن في الدار قال به أيضًا ولو لم يكن للغريم بينة على القضاء والإيفاء وقضى القاضي عليه بالمال وقبضه الوكيل وضاع من يده ثم أقام المطلوب بينة أنه قد قضاه رب المال فلا سبيل له على الوكيل في ذلك إنما سبيله على الموكل؛ لأن يد الوكيل يده[1].

وإذا وكل الرجل رجلاً بقبض جارية له في يدي فلان أو بنقل امرأة أو بنقل مملوكه فأقام المملوك بينة على العتاق وأقامت المرأة بينة على الطلاق بحضرة الوكيل، القياس ألا تقبل هذه البينة أصلاً لا في حق العتق والطلاق ولا في حق قصر يد الوكيل عنهما.

وفي الاستحسان تقبل هذه في قصر يد الوكيل عنهما ولا تقبل عنهما في حق الطلاق والعتاق.

ووجه ذلك: أن البينة من المرأة والمملوك قامت على شيئين: على زوال ملك الموكل وعلى قصر يد الوكيل وهذه البينة في حق زوال ملك الموكل إن قامت على غير خصم ففي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم.

وكذلك إذا وكل الرجل رجلاً بقبض دار له في يدي رجل فأقام الذي في يديه الدار بينة أنه اشتراها قال: لا أقبل ذلك عليه.

قالوا: ويجب أن تكون المسألة على القياس والاستحسان.

وفي الجامع الصغير يقول: أقفه حتى يحضر الغائب.

رجل استودع رجلاً متاعًا ووكل رجلاً بقبضه فدفع المستودع إلى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل إلى الموكل، فهلك عنده فضمانه على الموكل؛ لأنه قبضه

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٧١).

على أنه متاعه ولا ضمان على الوكيل؛ لأنه حين دفعه إلى الوكيل برسالة فلان على أنه لفلان فقد سلطه على الدفع إلى فلان.

في المنتقى: إذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم وقال: ادفعها إلى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها فالقياس أن يكون متبرعا حتى إذا أراد أن يحبس الألف التي دفع لنفسه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يجعل متبرعا وله أن يحبس الألف التي دفع إليه لنفسه بحقه هكذا ذكر في الأصل.

وجه القياس في ذلك: أنه قضى دينه بغير أمره؛ لأن الدراهم تتعين في الوكالات بعد القبض حتى لو هلكت الدراهم المدفوعة بطلت الوكالة وإذا تعينت الدراهم المدفوعة في الوكالة كان الوكيل مأمورًا بقضاء الدين من تلك الدراهم فإذا قضي من دراهم نفسه صار قاضيًا بغير أمره فكان متبرعا.

وجه الاستحسان: أن الدراهم وإن كانت تتعين في حق الوكالة بعد القبض حتى بطلت الوكالة بهلاكها لا تتعين في حق القضاء؛ ألا ترى أن للمطلوب أن يدفع إلى الطالب دراهم عين ما دفع إلى الوكيل، وألا ترى أن القضاء لا يسقط بهلاكها وإذا لم يعتبر هذا التعين في حق القضاء كأنه قال: اقض ديني فيكون قاضيًا بأمره باعتبار جانب القضاء فلا يكون متطوعًا وباعتبار جانب الوكالة يصير قاضيًا بغير أمر فيكون متبرعًا فلا يجعل متبرعًا بما أدى بالشك والاحتمال.

وإذا وكل الرجل رجلًا ليقضي دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير أو عروضا فهو جائز ورجع الوكيل على المطلوب بالدراهم.

فرق بين هذا وبين الطالب إذا وكل رجلًا بقبض الدراهم التي على المطلوب فأخذ مكانها دنانير فإنه لا يجوز.

والفرق: أن مقصود الطالب من التوكيل بقبض الدراهم تحصيل الدراهم فمتى أخذ الوكيل الدنانير لم يحصل له الدراهم فصار مخالفًا، وأما مقصود المطلوب من التوكيل بقضاء الدين إسقاط ما في ذمته من الدين بمثله وقد صار مسقطًا ما في ذمته؛

لأن القضاء إنما وقع بالدين الذي وجب للوكيل على الطالب بحكم المقاصة وذلك دراهم وإذا صار بما فعل مسقطًا ما في ذمته مثله، كان موافقا أمر آمره فجاز على الآمر وكان للوكيل الرجوع على المطلوب بالدراهم؛ لأنه صار قاضيا دينه بالدراهم؛ لأن ما دفع إلى الطالب من الدنانير والنقد.

وفرق بين هذا وبين ما إذا دفع المطلوب إلى رجل دراهم ووكله أن يقضي دينه فباع الوكيل دنانير أو عروضًا من الطالب بدينه فإنه لا يجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعًا حتى لو أراد أن يحبس ما في يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك وفي الموضعين الوكيل مأمور بإسقاط ما في ذمته من الدين بمثله وقد فعل؛ لأن القضاء يقع بالدين الذي وجب للوكيل على الطالب بحكم المقاصة وذلك من جنس الذي على المطلوب.

والفرق: أن المقاصة في المسألتين جميعًا من حكم دفع الوكيل الدين إلى الطالب إلا أن المال متى لم يكن مدفوعًا إلى الوكيل والوكيل بدفع الدنانير أو العروض إلى الطالب بدينه موافق من وجه مخالف من وجه من حيث إنه مأمور بدفع الدراهم؛ لأنه أمره بالقضاء بالدراهم ولم يدفع الدراهم فإذا كان الدفع موافقا من وجه مخالفا من وجه كان في المقاصة التي هو حكم الدفع موافقا من وجه مخالفا من وجه؛ لأن الحكم لا يخالف السبب وباعتبار المخالفة متطوعًا؛ لأنه يكون قاضيا بأمر فلا يكون مخالفًا بالشك، فأما إذا كان دفع إليه الدراهم فدفع الوكيل إلى الطالب دنانير أو عروضًا بدينه فالوكيل مخالف فيما دفع إليه من كل وجه؛ لأنه أمره أن يدفع دراهمه إلى الطالب وهو يدفع إليه دراهمه إنما دفع دنانير نفسه فكان هذا الدفع مخالفا من كل وجه باعتبار المال والنوع فكان الدفع بغير أمر من كل وجه وإذا صار الدفع من غير أمر من كل وجه صار متطوعًا، قياس تلك المسألة من هذه المسألة: أن لو دفع الوكيل دراهم نفسه إلى الطالب ولم يدفع دراهم الآمر في هذه الصورة لا يصير متبرعًا استحسانًا حتى كان له أن يحبس ما في يده بما قضى؛ لأنه في هذا الدفع

موافق من وجه من حيث إنه أمر بدفع الدراهم كما في مسألتنا والتقريب ما ذكرنا.

وفي نوادر هشام عن محمد - رحمهما الله -: رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيها غريمه فأعطاه المأمور غيرها من عنده أو باعه بها ثوبًا أو كان للمأمور على الغريم ألف درهم فجعلها قصاصًا بهذه فهذا كله جائز.

قال هشام - رحمه الله -: يعني لا يكون متطوعًا فيما أدى، قال محمد - رحمه الله -: وإن دفع إليه غلامًا أو قال: بعه وأعط فلانًا ثمنه قضاء له مما علي فأعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل أن يبيعه قضاء له مما على رب الغريم فهو متطوع.

وفي نوادر ابن سماعة أيضًا: رجل وكل رجلاً أن يقبض من فلان ألف درهم عليه ويتصدق بها عنه ففعل المأمور وتصدق بمثل ذلك من ماله عن الآمر ليرجع بمثل ذلك في مال الآمر إذا قبضه من الذي عليه فإني أستحسن أن أجيز ذلك.

وفيه أيضًا: ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله -: رجل دفع إلى رجل ألف درهم عليه وأمره أن يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدًا بألف درهم وصح ونقد من مال نفسه وقال: أنا أوصي أن آخذ هذه الغلة مكان الذي نقدت قال: لا يجوز ذلك على الآمر ولو دفع إليه ألف درهم وصح وأمره أن يشتري له بهذا عبدا فاشترى له عبدا بألف درهم غلة ونقد من ماله جاز إذا كان العبد مثله يشترى بألف درهم، وصح.

وفي المنتقى: هشام عن محمد - رحمهما الله - قال: وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا أعطى الرجل رجلاً عشرة دراهم وأمره أن يشتري له بها ثوبًا وسمى جنسه ووصفه وأنفق المدفوع إليه العشرة على نفسه فاشترى ثوبًا مثل ذلك الثوب بعشرة من عند نفسه جاز ذلك على الآمر وإن ضاع الثوب بعد الشراء ضاع من مال الآمر.

وفي الفتاوى سئل الفقيه أبو بكر - رحمه الله - عن المديون إذا بعث بالدين على يدي رجل إلى الطالب وأخبره به ورضي به وقال الذي جاء به: اشتر لي بها شيئًا فذهب واشترى ببعضه شيئًا وهلك الباقي قال: قد قيل إنه يهلك من مال المطلوب.

وقد قيل: إنه يهلك من مال الطالب.

قال - رحمه الله -: وهو الصحيح؛ لأن الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة الإذن بالقبض في الابتداء وهذه العلة تشير إلى أن الإجارة في الانتهاء تلحق الأفعال وهو الصحيح.

المديون إذا دفع ماله إلى رجل ليقضي دينه وقال المديون: ادفع هذا المال إلى فلان فصالحه مما علي وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان.

ولو كان قال: لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذ الصك فهو ضامن، وعلى هذا المشتري إذا دفع ثمن ما اشترى إلى رجل ليدفع إلى البائع وذكر أخذ الصك فهو على ما ذكرنا من الوجهين.

ولو قال: لا تدفع إلا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر من فلان ذكر في الأصل أنه ضامن قبل هذا إذا كان فلان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته أما إذا كان رفيع(١) القدر لا يحتشم الناس مخالفته فلا ضمان؛ لأنه شرط ألا يقبل من كل وجه.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: وإذا أمر الرجل أن يقضي عنه دينه وقال المأمور بعد ذلك للآمر قد قضيت فارجع بذلك عليك وصدقه(٢) الآمر وكذبه رب الدين وقال: ما قضيت، والقول قول رب الدين حتى كان له أن يرجع على المديون بالدين ولا يرجع المأمور على الآمر بشيء وإن صدقه في القضاء وليس طريقه أن الآمر صار مكذبًا في إقراره لما قضى القاضي عليه للطالب بالمال فبطل إقراره؛ لأن الإقرار إنما يبطل بالقضاء بخلافه إذا كان القضاء بالبينة أما إذا لم يكن القضاء بالبينة فلا؛ ألا ترى أن المشتري إذا أقر أن البائع كان قد أعتق قبل البيع وكذبه البائع والقاضي يقضي على المشتري بالثمن للبائع ويحكم بعتق العبد على المشتري، وحين قضى على المشتري بالثمن فقد كذبه في إقراره بعتق العبد ومع هذا لم يبطل

---

(١) كذا ولعل الصواب: وضيع.

(٢) في البحر الرائق (٧/ ١٧٢): قضيت وصدقه.

إقراره بعتق لما لم يكن التكذيب بالبينة فهنا يكون كذلك لا يبطل إقرار الآمر بالقضاء بخلاف؛ لأن التكذيب لم يكن بالبينة ولكن الطريق في عدم رجوع المأمور على الآمر أن المأمور بقضاء الدين بمنزلة الوكيل بالشراء من جهة المديون؛ لأنه أمره أن يملكه ذمته ببدل يؤدى من عنده فيستحق المأمور على الآمر ما في ذمته هاهنا فلا يسلم له البدل؛ ألا ترى أن المشترى إذا هلك قبل التسليم إلى المشتري لا يجب الثمن على المشتري لما لم يسلم له المبيع، كذا هاهنا.

وذكر القدوري في شرحه في باب الوكالة بقبض الدين وقضائه: أن الطالب يرجع على المديون بدينه والمأمور يرجع على المديون بما قضي.

ولو أن الآمر جحد القضاء وأقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الآمر ورب الدين غائب قبلت بينته؛ لأن المأمور يدعي لنفسه حقًا في ذمة الآمر فيكون خصمًا في إثبات بينته ويكون ذلك قضاء على الغائب بالقبض حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت إلى إنكاره؛ لأن الحاضر انتصب خصمًا عنه فيتعدى الإنكار إليه.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - رجل أمر رجلاً بقضاء دينه ثم إن الآمر قضى الطالب ماله، ثم المأمور دفع المال إليه فإن المأمور يرجع بما دفع على الآمر[1] ولا يرجع به على الآمر فقد أثبت العزل بدفع الآمر، وذكر هذه المسألة في وكالة الأصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر[2].

وجه ما ذكر ابن سماعة - رحمه الله - أن هذا عزل حكمي لا قصدي؛ لأنه ما خرج لعزله إنما يصرفه الأداء والأداء انصرف في المؤدى وليس ينصرف في الوكيل إلا أن الوكيل ينعزل ضرورة فوات المأمور به وهو إسقاط الدين عن ذمته بالدفع إذ لا يتصور ذلك بعدما سقط عنه بأدائه بنفسه فهو معنى قولنا: إن هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم.

---

(١) في الفتاوى: القابض.
(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٦٢٨).

وجه ما ذكر في الأصل: أن هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم.

بيانه: أن أداء الآمر منع له عن الدفع؛ لأن الآمر بالدفع توقف إلى وقت فراغ ذمته عن الدين دلالة وقد فرغت ذمته عن الدين دلالة فهو معنى قولنا: إن هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم.

قال في نوادر ابن سماعة - رحمه الله -: وإن أقام بينة يعني المأمور على أنه كان قضاه الآمر بعد الأمر قبل أداء الآمر فللدافع أن يرجع بماله إن شاء على القابض وإن شاء على الآمر.

وفي كتاب الأقضية: رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم وأن فلانا أمر هذا أن يدفعها إليه من هذه الألف الوديعة التي عنده له، وجحد المودع الأمر بذلك، وأقام المدعي بينة على الألف الوديعة التي عنده، وعلى الأمر بالدفع وقضى القاضي عليه وأنه يكون ذلك قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب.

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا قال الرجل لغيره: أهد فلانا عني ألف درهم، أو قال: اقضى، أو قال: ادفع، أو قال: اعط وذكر (عني) في هذه الألفاظ ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع على الآمر بذلك وإن لم يشترط الرجوع والضمان.

فرق بين هذا وبين ما إذا قال لآخر: أدِّ عني زكاة مالي، أو قال: أطعم عني عشرة مساكين عن كفارتي، أو قال: تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين، أو قال: هب فلانًا عني ألف درهم، ففعل فإن في هذه المسائل المأمور لا يرجع على الآمر إلا بالشرط وبالضمان ومن حيث الصورة لا فرق؛ لأن الآمر طلب التمليك من المأمور في الفصول كلها لأن أمره أن يقضي عنه القضاء لا يقع عنه إلا بعد وقوع الملك له في المقضي به فيصير من حيث المعنى كأنه طلب أن يقرضه ذلك القدر ثم يكون وكيلاً عنه في الدفع إلى الغريم.

هذا هو الطريق في الرجوع في فصل الدين والاستقراض وهذا موجود في فصل الصدقة مع أجناسها ومع هذا فرق، والوجه في ذلك أن يقال: ليس طريق الرجوع في فصل الدين والاستقراض وكيف يمكن أن يقال: ليس طريق الرجوع ذلك وإن القرض والاستقراض عقد ضمان والضمان غير مذكور ولكن طريقه أن الآمر أمر المأمور بتمليك المال من الغريم عنه فثبت ملك الآمر في ضمن ملك الغريم في المقبوض ثبت ببدل؛ لأن الديون تقضى بأمثالها فيصير المقبوض مضمونًا على الغريم وله على مثله فيلتقيان فكذا ثبت الملك للآمر فيه بعوض وكأن الآمر قال له: ملكني هذا بعوض ثم ادفع إلى فلان ولو صرح به استحق الرجوع فهاهنا كذلك.

أما في فصل الصدقة وأخواتها الملك للتقابض في المقبوض ثبت بغير بدل والملك بغير بدل لا يكون إلا بالهبة أو الصدقة فكأن الآمر طلب من المأمور أن يهب ذلك القدر منه أو يتصدق على الفقير بوكالته ولو نص على ذلك لا يثبت للمأمور حق الرجوع عليه كذا هاهنا.

ولو قال: انقده ألف درهم على أني ضامن لها أو على أني كفيل بها أو على أنها لك علي أو إلي أو قبلي أو عندي، ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع المأمور على الآمر بقضاء الدين أجود مما أمر به يرجع بمثل أمره ولو قضى بأردأ مما أمر به رجع بمثل المؤدى والوكيل في هذا المخالف الوكيل بالمال فإن الكفيل بالمال إذا أدى أجود مما أمر به أو أردأ يرجع بما كفل به.

وكل إنسانًا بقبض عين فجاء رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل أن يخاصم المستهلك بقبض؛ لأنه نائب في قبض العين فتقيد الوكالة بقيام العين، فإن كان الوكيل قبض العين واستهلك كان للوكيل أن يخاصم المستهلك بأخذ[1] القيمة؛ لأن بعد القبض صار مودعًا فيه والمودع يملك الخصومة في القيمة ذكر شمس الأئمة

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٦٢٩).

السرخسي - رحمه الله - في شرح كتاب الوكالة في باب الوكالة بقبض الوديعة والعارية.

وفي نوادر هشام عن محمد - رحمه الله - رجل قال لغيره: إن فلانًا قال لي: أقرضك ألف درهم وقد وكلتك بقبضها منه لي فقال للوكيل: قد قبضت[١] منه وقال المقرض: قد دفعتها إلى الوكيل [وكذبها الوكيل][٢] فالقول قول الموكل[٣].

وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد - رحمه الله - ولو قال: ادفع إلى رسول فلان الألف التي عليك فقال الذي عليه الدين: قد دفعت وصدقه الرسول وقال: قبضت إلا أنها ضاعت [وكذبه الآمر][٤] في الدفع والقبض يبرأ الغريم عن الدين.

وإذا قال لغيره: ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء له ولم يقل: (عني) أو قال: اقض فلانًا ألف درهم، ولم يقل: (عني) ولا قال: على أني ضامن لها، على أني كفيل بها على أنها لك، فدفعها المأمور إلى فلان[٥] كان المأمور شريكًا للآمر أو كان خليطًا له.

وتفسير الخليط: أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذ وإعطاء وبينهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه ويقرض منه، فإنه يرجع على الآمر بالإجماع؛ لأن الضمان في الخليطين مشروط على الآمر عرفا؛ لأن العرف فيما بين الناس أنه إذا كان بين اثنين شركة وأخذ وإعطاء إذا أمر أحدهما بدفع ماله إلى غيره [دينا مشروط فأمره][٦] كون المدفوع يكون قرضًا على الآمر، والمعروف كالمشروط

---

(١) في ح: قبضت.
(٢) في ح: وكذبها الموكل.
(٣) عيون المسائل، ص (٢٤٨).
(٤) في الفتاوى الهندية: وكذبهما الموكل.
(٥) في ح: فإن.
(٦) هكذا في ح.

وكذلك إذا كان المأمور بعض من في عيال الآمر أو كان المأمور يقول الآمر يرجع على الآمر[(١)] بالإجماع وإن لم يقل: (على أني ضامن) اعتبارًا للعرف وإن لم يوجد شيء من هذه الأشياء الثلاثة فالمأمور لا يرجع على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما - وعند أبي يوسف - رحمه الله - يرجع فيما قالا قوله: اقض فلانًا ألف درهم قضاء كلام محتمل يحتمل (عني) وعلى هذا التقدير يثبت له حق الرجوع على الآمر، ويحتمل (عنك) أو عن أجنبي، وعلى هذا التقدير لا يثبت له حق الرجوع على الآمر بالشك إلا أن في الخليطين ترجح قوله عني بحكم العرف ولا عرف في حق الخليطين فبقي الكلام محتملًا احتمالاً على السواء.

ولو قال لغيره: أنفق علي فأنفق رجل على الآمر كان له الرجوع وإن لم يشترط الرجوع والضمان في أول القبض شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

وكذلك إذا قال: أنفق على أولادي فأنفق كان له الرجوع وإن لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي الأرحام للخصاف وذكر الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني في شرح كتاب الأقضية أن الأمر بالإنفاق وأداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع إلا بالشرط إلا رواية أبي يوسف - رحمه الله -.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا قال لغيره: ادفع إلى فلان ألف درهم أو قال: أعط فلانًا ألف درهم [على أني][(٢)] ضامن لها، والمدفوع إليه يسمع هذه المقالة يدفع المأمور إلى فلان ألف درهم فالألف قرض للدافع على الآمر وليس للمأمور أن يأخذها من القابض وللآمر أن يأخذها بعينها من القابض؛ لأن شرط الضمان لا يخلو من أحد الوجهين: إما التحمل بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان، وإما جهة الأصالة بالاستقراض، والأول لا وجه إليه؛ لأن شرط الضمان

---

(١) هكذا في ح.
(٢) في ح: قال لي.

بطريق التحمل بأن يكون الضمان ثابتا في حق الأصيل ولا ضمان على المدفوع إليه هاهنا ليتحمله الآمر بالكفالة فتعين جهة الأصالة بالاستقراض وصار المدفوع إليه وكيلاً عن الآمر بالقبض كأن الآمر قال للدافع: اقرضني ألف درهم وادفعها إلى فلان فإني وكلته بقبضها فإذا قبضها صار قرضا على الآمر وديعة عند الوكيل وهو القابض إن هلك في يده لا شيء عليه لكونه أمينا وإن أتلفه كان عليه الضمان وإنما شرط في الكتاب أن يكون المدفوع إليه حاضرًا ليسمع الكلام؛ لأن المدفوع إليه يصير وكيلاً عن الآمر بالقبض والتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل فشرط حضرته وسماعه ليصير وكيلاً.

ولو قال الآمر: اقرض هذا الوكيل ألف درهم على أني ضامن لها والمدفوع إليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فإن المأمور يأخذ ماله من أيهما شاء ويكون المال قرضًا على القابض والآمر كفيله؛ لأنه لما أضاف القرض إلى المدفوع إليه هاهنا ثم ذكر ضمان نفسه أمكن لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ وهو الكفالة لوجود شرطه وهو كون العين مضمونا وهو المكفول عنه فإن المقرض مضمون على المستقرض فحمل على الكفالة.

وإذا قال لغيره: أعط فلانًا ألف درهم، أو قال: ادفع إلى فلان ألف درهم على أني ضامن لك عنه بهذه الألف، والمدفوع إليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فالألف قرض للمأمور على القابض والآمر بضامن لها عنه يأخذ أيهما شاء.

فرق من هذا وبين ما إذا قال: على أني ضامن لها ولم يقل: (عنه).

والفرق: أنه لما قال: على أني ضامن، فقد نص على أن القابض مكفول عنه، وإنما يصير القابض مكفولاً عنه إذا صار مستقرضًا فصار تقدير الكلام أقرض فلانًا ألف درهم على أني ضامن عنه، وأما إذا قال: على أني ضامن لهما، ولم يقل: (عنه) لم يجعل الآمر القابض مكفولاً عنه فيتعذر أن يجعل الآمر ضامنًا له بحكم

الكفالة فجعل ضامنا له بحكم القرض احتمالًا للصحة ولو أن القابض هو الذي خاطب الدافع فقال: أعطني ألف درهم على أن فلانًا ضامن لها فقال فلان: نعم فدفع الألف على أن فلانًا ضامن لها فإن الألف قرض للمأمور على القابض وفلان كفيل بها عنه.

فرق بين هذا وبين ما إذا كان الآمر هو الذي يلي المخاطبة والقابض ساكت.

والفرق: أن المخاطبة متى كانت من القابض وقد جرى بين القابض والدافع ما هو سبب الضمان وهو سؤال القابض إياه حتى يدفعه إليه بدليل أن القابض لو لم يشترط ضمان غيره فدفع كان مضمونًا عليه وإذا شرط القابض ضمانًا آخر كان هذا ضمان كفالة لا ضمانًا طرأ على ضمان ثابت على غيره وهو حد الكفالة وصار تقدير ما قال القابض: أقرضني ألف درهم على أن فلانا ضامن لها، فأما إذا كانت المخاطبة من الآمر لم يجر بين القابض وبين الدافع سبب الضمان بدليل أنه لو لم يقل الآمر: (على أني ضامن لها) واقتصر على الأول ودفع المأمور إليه الألف كان القابض أمينًا لا ضمينًا فكان هذا من الآمر مشورة أن يدفع إليه ألف درهم وديعة، وإذا لم يجر بينهما سبب ضمان تعذر أن يجعل بحكم الكفالة على ما مر فجعل استقراضًا محضًا.

وإذا قال: أعط فلانًا ألف درهم على أني ضامن لها، فقال فلان: نعم، ففعل فالقرض على القابض والآمر كفيله؛ لأن قول فلان: نعم، جواب والجواب يتضمن إعادة الكلام الأول وصار كأن فلانا قال: نعم أعطني ألف درهم على أن فلانًا ضامن لها، ولو نص على هذه كانت هذه المسألة عين المسألة المتقدمة.

إذا قال لغيره: هب لفلان ألف درهم على أني ضامن لها، ففعل المأمور ذلك وقبضها الموهوب منه كانت لها الهبة جائزة والآمر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة الآمر دون المأمور حتى كان للآمر أن يرجع في الهبة ولا يكون للمأمور ذلك؛ وهذا؛ لأنه تعذر تصحيح هذا العمل من الآمر بحكم الكفالة عن القابض؛ إذ

لا ضمان على الموهوب [. . .][١]وعلى [. . . . . . .][٢]عليه فجعل الآمر ضامنا بحكم القرض جاعلا المأمور وكيلاً عن نفسه بالهبة والصدقة وجعل القابض وكيلاً عن نفسه في ابتداء قبضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضًا لنفسه بحكم الهبة، وصار تقدير المسألة كأن الآمر قال لذلك: أقرضني ألف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان، ولو نص على هذا، كان الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك.

وإذا قال الرجل لغيره: هب لي ألفًا على أن فلانًا ضامن لها وفلان حاضر فقال: نعم، ثم وهبه المأمور ألف درهم فالهبة. . .[٣] ويكون هذا المال قرضا للدافع على الضامن؛ لأن قول القابض: هب لي تنصيص على أنه لا ضمان عليه لأحد في المقبوض فلا يمكن أن يجعل قوله: على أن فلانًا ضامن لها اشتراط الضمان بحكم الكفالة فجعل ذلك ضمانا بحكم القرض وصار فلان بقوله: نعم مستقرضًا الألف من الدافع جاعلاً الدافع وكيلاً عن نفسه بالهبة من القبض احتيالًا للصحة.

قال المديون ابعث به مع فلان أو قال: أرسل به مع ابني، أو قال: مع ابنك، أو قال: مع غلامي، أو قال: مع غلامك، ففعل المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب؛ لأنه رسول المطلوب.

وقوله: ابعث به فلانا، ليس بتوكيل ولو قال: ادفع إلى ابني أو ابنك أو غلامي أو غلامك يأتيني به، فهذا توكيل فإن ضاع فمن مال الطالب[٤]. في نوادر ابن رستم.

إذا وكل غيره بقضاء الدين فجاء الوكيل وقال: قبضت وصدقه الموكل لكن قال: لا أدفع إليك مخافة أن القابض لو جاء وأنكر تأخذه مني ثانيًا لا يلتفت إليه ويجبر الموكل على القضاء للوكيل فبعد ذلك جاء رب الدين وأنكر الاقتضاء قبض من مال الموكل ثم هو لا يرجع على الوكيل بما أدى في الجامع وقد مر جنس هذه المسألة

---

(١) بياض في ح.
(٢) بياض في ح.
(٣) هكذا في ح.
(٤) الفتاوى الهندية (٣/ ٦٢٦).

فيما تقدم، قال في نوادر ابن رستم: وليس المقرض بمنزلة المديون إنما المقرض بمنزلة رجل دفع إلى رجل عبدًا أو أمره أن يبيعه فقال الوكيل: بعته من فلان بألف درهم وقبضت الألف فضاعت مني ولم أدفع العبد فأنا أدفعه إلى الذي اشتراه، وكذبه الآمر وقال: لم تقبض الثمن، فالقول قول الآمر ولا يصدق الوكيل على قبض الثمن من قبل أن العبد في يده، ولو كان الوكيل دفع العبد إلى المشتري ثم أقر بذلك، كان القول قوله وهذا قول أبي حنيفة - رضي الله عنه وأرضاه.



الفصل التاسع
في التوكيل بالشراء

وأنه أنواع: **نوع منه في بيان ما يجوز من ذلك، وما لا يجوز.**

رجل أمر رجلاً بأن يشتري له جارية فاشتراها وهي للمأمور وأمر الآمر باطل هكذا ذكر في الجامع الصغير.

أصل هذا أن جهالة جنس ما وكل به من كل وجه إذا كان معقودًا عليه يمنع صحة التوكيل بين الثمن أو لم يبين حتى إن من وكل رجلاً أن يشتري له رقيقًا أو دابة لا يصح التوكيل بين الثمن أو لم يبين؛ لأن الرقيق أجناس مختلفة؛ لأن اسم الرقيق يتناول الذكر والأنثى والذكر مع الأنثى في بني آدم جنسان مختلفان؛ ألا ترى أنه لو اشترى شخصا على أنه عبد فإذا هو جارية كان البيع باطلاً وكذلك الدابة أجناس مختلفة فالموكل به مجهول الجنس من كل وجه وإنه معقود عليه فمنع جواز التوكل وهذا؛ لأن الموكل به إذا كان مجهول الجنس من كل وجه لا يمكن للوكيل الامتثال؛ لأنه ما بين جنس قال: يشتريه الوكيل إلا والموكل أن[1] يقول: عنيت جنسًا آخر لئلا يرتفع ببيان الثمن؛ إذ يوجد مما سمى واحد من كل جنس والأمر بما لا يمكن للوكيل الامتثال به باطل وجوده والعدم بمنزلة.

وإن كان الموكل به مجهول الجنس من وجه دون وجه إن بين الثمن أو بين النوع صحت الوكالة وإن لم يبين واحدًا منهما لا تصح الوكالة حتى إن من وكل رجلا أن يشتري له جارية أو عبدًا إن بين النوع بأن قال: تركي أو هندي أو بين الثمن صحت الوكالة؛ لأن العبد من وجه جنس واحد لاستوائهم في منفعة أصل العمل أجناس مختلفة من وجه باعتبار منفعة الجمال وإن الجمال مطلوب في بني آدم، ولهذا جعل رؤية الوجه في بني آدم كرؤية الكل وفي هذه المنفعة يختلف الهندي مع التركي

(١) هكذا في ح.

فألحقناه بالنوع الواحد عند بيان النوع والثمن، وألحقناه بالجنس المختلف إذا لم يبين واحدا منهما عملاً بالشبهين وهذا؛ لأنه إذا بين النوع بأن قال: العبد لي، فقد اتحد الجنس باعتبار منفعة العمل ومنفعة الجمال فإن وصف هذا النوع واحد وإنما يقع التفاوت في الكمال ولا عبرة بالكمال.

وإذا بين الثمن وثمن الهنود معلوم عادة وثمن الأتراك كذلك صار بيان الثمن كبيان النوع حتى قال بعض مشايخنا: إذا كان يوجد مما سمى واحد من كل نوع لا يصح التوكيل ببيان الثمن ما لم يبين النوع.

وعن أبي يوسف أن الوكالة في هذه الصورة تنصرف إلى مثل ما يليق بحال الموكل.

وإذا صار الموكل به معلوم الجنس من كل وجه إلا أنه مجهول الصفة والتوكيل صحيح بين الثمن أو لم يبين حتى إن من وكل رجلاً أن يشتري له شاة أو بقرا أو ما أشبه ذلك صح التوكيل وإن لم يبين الثمن وهذا؛ لأن البقر كله جنس واحد؛ لأن المقصود من البقر العمل وكل البقر في أصل هذه المنفعة على السواء والعبرة في إثبات المجانسة الاتفاق في أصل المنفعة إذ لا نهاية للكمال فكان معلوم الجنس من كل وجه إلا أنه مجهول الصفة لكن جهالة الصفة لا تصلح مانعة جواز التوكيل؛ لأن التوكيل إنما جاز توسعة للأمر على الناس ليصلوا إلى مصالحهم العاجلة إذا لم يكن للموكل مباشرة ذلك بنفسه وهذا المعنى يقتضي إسقاط اعتبار بيان للصفة؛ لأن بيان الصفة من كل وجه متعسر فلو اعتبرنا بيان الصفة يضيق الأمر على الناس بخلاف جهالة الجنس؛ لأن بيان الجنس متيسر فلو شرطنا ذلك لا يضيق الأمر على الناس فهذا كله في المعقود عليه.

وأما في المعقود به جهالة الجنس لا تمنع صحة التوكيل حتى إن من وكل رجلاً ببيع عين من أعيان ماله جاز وإن لم يبين الثمن كان له أن يبيع بأي ثمن شاء عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وإنما جاء الفرق؛ لأن المقصود من جانب المعقود به

تحصيل المالية دون العين؛ لأن الأصل في المعقود به الدراهم والدنانير والمقصود بها المالية دون العين حتى لم يتعلق العقد بأعيانها والأشياء كلها في المالية على السواء فكان الجنس متحدًا.

وأما في جانب المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة والمنافع التي تحصل منها مقصود وذلك كاللبس في الملبوس والركوب في المركوب وأعيان باعتبار المنافع الحاصلة منها أجناس مختلفة؛ لأن بعض المنافع يوجد في بعض الأعيان دون البعض وجهالة الجنس فيما هو مطلوب من الأمر يمنع جواز الآمر.

قال: والدور نظير العبيد والجواري جنس واحد من وجه؛ لأن الكل في منفعة أصل السكنى على السواء أجناس مختلفة من وجه من حيث إنه منفعة التحصين لا يتحصل ببعض الدور من غير مالك فقلنا: إذا بين المحلة أو الثمن يجوز التوكيل فإذا لم يبين واحدًا منهما لا يجوز التوكيل ما لم يبين المحلة.

وفي المجرد إذا قال الرجل: اشتر لي دارًا بألف درهم فالوكالة باطلة ولو قال: اشتر لي دارًا بالكوفة في موضع كذا سمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت الوكالة سمى الثمن أو لم يسم.

وروى هشام عن محمد - رحمهما الله - أنه إذا أمر رجلاً أن يشتري له دار فهذا على مصره الذي أمره أن يشتري فيه ولو كان يشتري دارًا بالشام بألف درهم فهذا فاسد؛ لأنه متفاوت.

وفي المنتقى: إذا قال لغيره: اشتر لي خادمًا بألف درهم فإن الخادم يكون على العبد والأمة.

وفي القياس لا يكون على الأمة.

وروى بشر عن أبي يوسف - رحمهما الله - أن هذا على الجارية وقد يقع على الغلام والغالب على الجارية.

وفي القدوري: اسم الخادم يطلق على الغلام والجارية والصغير الذي هو يقدر

على الخدمة والكبير.

وفيه أيضًا إذا قال لغيره: اشتر لي خادمًا من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمنًا فهو جائز على ما يتعامل الناس عليه في ذلك الجنس فإن جاء بشيء من ذلك كثير الثمن لا يتعامل عليه الناس في ذلك لم يجز على الآمر.

وإذا وكل رجلاً بأن يشتري له طعامًا ودفع إليه الدراهم صح التوكيل استحسانًا وينصرف التوكيل إلى الحنطة ودقيقها وخبزها هكذا ذكر في الأصل ويحكم للدراهم في تعيين واحد منهما إن كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشترى بمثلها في العرف إلا الخبز والتوكيل ينصرف إلى الخبز حتى لو اشترى الخبر يجوز على الآمر ولو اشترى الحنطة والدقيق لا يجوز على الآمر وإن كانت الدراهم وسطا بحيث يشتري بها الحنطة والدقيق ولا يشتري بها الخبز والتوكيل ينصرف إلى الحنطة والدقيق أيهما اشترى يجوز على الآمر ولو اشترى الخبز لا يجوز على الآمر.

وإن كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الحنطة ولا يشتري بها الدقيق والخبز والتوكيل ينصرف إلى الحنطة لو اشترى الحنطة يجوز على الآمر ولو اشترى الدقيق أو الخبز لا يجوز على الآمر.

قال القدوري - رحمه الله -: إذا كان الرجل قد اتخذ وليمة يعلم أن مراده من التوكيل الخبز وإن كثرت الدراهم فإذا اشترى الخبز في هذه الصورة يجوز على الآمر ولو اشترى بالدراهم شعيرًا لا يجوز على الآمر ذكره في باب السلم وكذلك لو اشترى بها فاكهة أو لحمًا لا يجوز على الآمر وهذا استحسان، والقياس أن يدخل فيه كل مطعوم كما في الوصية.

وجه الاستحسان: أن الطعام إذا ذكر معروفًا بالشراء يراد به في العرف الحنطة ودقيقها.

قالوا: وهذا عرف أهل الكوفة فإن سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمي سوق الطعام، فأما في عرف غير أهل الكوفة التوكيل ينصرف إلى شراء كل مطعوم.

وقالوا مشايخ ما وراء النهر: الطعام في عرف دارنا ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف التوكيل إليه دون الحنطة والدقيق والخبز.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: وعليه الفتوى.

وفي القدوري عن أبي يوسف - رحمه الله -: ولو وكله بشراء لحم فاشترى المطبوخ والمشوي منه لم يجز على الآمر إلا إذا كان مسافرًا نزل خانًا وذكر هذه المسألة في المنتقى رواية إبراهيم عن محمد - رحمهما الله - وذكر أنه إذا اشترى لحمًا مشويًا لم يجز على الآمر وإن كان الآمر مسافرًا أستحسن أن يجوز.

قال في القدوري: ولحم الطير والوحش يجوز عليه إذا كان في بلد يباع في أسواقه ومنه يشتري الناس وشراء الشاة الحية والمذبوحة لا يجوز على الآمر وإن سمى في الأمر عشرة دنانير إلا أن يكون مسلوخة، ولو وكله بشراء البيض فهو على بيض الدجاج بخلاف اليمين على أكل البيض فإنه يقع على الأوز أيضًا.

وعن الحسن في البيوع: إذا وكل بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق.

في المنتقى: لو أن رجلاً من أهل البادية أمر رجلاً أن يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمنا جاز له أن يشتري من الصنف الذي يشتري أهل البادية ويشترى لهم فإن تعدى ذلك إلى ما لا يشتري أهل البوادي لم يجز إنما هذا على ما يتعامل أهل ذلك البلد والآمر ونظراؤه وهذا استحسان.

وكله بشراء الحنطة ولم يسم كيلاً ولا ثمنًا لا يصح ولو سمي كيلاً أو ثمنا يصح وعلى هذا سائر ما يكال أو يوزن في الأصل.

وفي القدوري: ولو وكله أن يشتري له فرسًا أو برذونًا وسمى له الثمن فاشترى له رمكة من الخيل أو[1] البراذين فهذا لا يجوز على أهل الأمصار، ويجوز على أهل

---

(١) في ح: و.

البلدان الذي يتخذ فيها الرماك[(١)] وهذا على الاستحسان وعلى ما يتعامل عليه الناس، وأما التعامل فهو على الذكر والأنثى في الأمصار وغيرها ما لم يسم له ذكرا أو أنثى.

ولو أمره أن يشتري له بغلاً لا يلزمه الأنثى ولو أمره أن يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر، وهذا بخلاف ما ذكر في السير الكبير فقد ذكر ثمة: أن البغلة تقع على الذكر والأنثى والهاء فيها للإفراد دون التأنيث.

ولو أمره أن يشتري له بقرًا لا يلزمه الأنثى ولو قال: بقرة لا يلزمه الذكر، هذا بخلاف ما ذكر في الجامع والسير الكبير فقد ذكر ثمة أن البقر مع (الهاء) وبدون (الهاء) اسم جنس يتناول الذكر والأنثى و(الهاء) فيها للإفراد دون التأنيث.

وفي السير الكبير: اسم الدجاج يقع على الأنثى والذكر واسم الدجاجة للأنثى خاصة واسم الديك للذكر خاصة واسم الحمار للذكر والأنثى واسم الحمارة والأتان للأنثى خاصة.

وفي بعض الفتاوى: إذا أمر إنسانًا أن يشتري له حمارًا ينصرف الأمر إلى ما يركبه مثل الآمر حتى لو كان الآمر هو القاضي فاشترى المأمور حمارًا مقطوع الذنب والأذنين لا يجوز عليه بخلاف ما إذا أمره الفاليري[(٢)].

قال في الزيادات: وإذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له الدواب أو الثياب بألف درهم ودفع إليه الألف أو لم يدفع فالتوكيل صحيح؛ لأن هذا اسم جنس ونحن نعلم يقينا أنه لم يرد به تعميم الجنس إذ لا يتهيأ للواحد شراء جميع ما في العالم من الدواب والثياب وكان المراد ما يتهيأ له من ذلك الجنس، ويكون دليلاً على أنه قطع رأيه وفوض الرأي إليه كأنه قال: اشتر لي ما شئت، أو قال: ما بدا لك، ولو نص على ذلك كان التوكيل جائزًا كذا هذا.

وإذا قال: اشتر لي دوابًا أو ثيابًا بألف درهم؛ لأن في اسم الجنس المذكور

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٧٧).

(٢) المبسوط (١٩/ ٤٠)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٧٧).

(بالألف واللام) المذكور بغير (الألف واللام) سواء.

ولو وكله أن يشتري له أثوابًا بألف لا يصح؛ لأن هذا اسم جمع وليس هذا باسم الجنس؛ ألا ترى أنه يستقيم ميزان العدد به يقال: ثلاثة أثواب وأقل الجمع الصحيح ثلاثة.

ولو وكله بشراء ثوب لا يصح لمكان الجهالة فعند ذكره عدد تكثر الجهالة وأولى ألا يصح، ولو قال: اشتر لي أي ثوب شئت أي دابة شئت أي ثلاثة أثواب شئت، صح؛ لأن هذا الكلام للتعميم وتفويض الرأي؛ لأن كلمة (أي) إذا أضيف إلى النكرة يراد بها التعميم وتفويض الرأي، وإذا أضيف إلى المعرفة يراد بها التبعيض.

ولو دفع إلى رجل ألف درهم وقال: اشتر بهذه الألف، أو قال: اشتر لي بها ففي القياس يكون باطلًا وما اشترى الوكيل من شيء فهو له؛ لأن الأمر لم يبين ما اشترى فكان ما يشتري مجهولًا؛ ألا ترى أنه لو وكله أن يشتري له شيئًا لا يجوز؛ لأن ما يشتري مجهول، كذا هاهنا.

وفي الاستحسان يكون صحيحًا وما اشترى الوكيل فهو للآمر؛ لأن المفوض إليه مطلق الشراء وليس فيه ما يدل على التخصيص فيصرف إلى العموم عملًا بإطلاق اللفظ وصار بمنزلة: اشتر لي ما بدا لك.

إذا دفع إلى سمسار ألف درهم وقال: اشتر لي بها جاز استحسانًا وله أن يشتري ما بدا له باعتبار دلالة الإطلاق والعموم إلا إذا كان سمسارًا في نوع خاص فحينئذ يتقيد بذلك النوع؛ لأن تخصيصه إياه من بين سائر السماسرة دلالة التقييد بذلك النوع.

وفي المنتقى إبراهيم عن أبي يوسف - رحمهما الله -: إذا أمره أن يشتري له بقلًا بدانق فاشترى جنسًا واحدًا جاز، قال ثمة: وكذلك قول محمد - رحمه الله -.

وفيه أيضًا: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة - رضي الله عنهما-: إذا قال: اشتر لي جارية خراسانية ولم يسم الثمن جاز، وكذلك إذا قال: اشتر لي ثوب خز كوفي ولم يسم ثمنًا جاز وكذلك إذا قال: ثوب خز بثمانية دراهم ولم يسم الجنس.

نوع آخر: في بيان ما يجري على إطلاقه من ذلك وما لا يجوز.

وكله بشراء جارية وبين جنسها وثمنها فاشترى ذا رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها إن ملكها، صح وعتقت[(١)]، ولو اشترى جارية عمياء أو مقطوعة اليدين جاز على الآمر عند أبي حنيفة خلافا لهما.

وتجوز العوراء أو مقطوعة إحدى اليدين إجماعًا.

وفي وكالة المنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة - رضي الله عنهما-: أنه إذا اشترى جارية عمياء ويشترى مثلها بذلك لم يجز على الآمر، ثم رجع وقال: يجوز وهو قول أبو يوسف.

ولو وكله بشراء رقبة لم يجز العمياء، وكذلك لو قال: جارية تخدمني أو سمى عملاً من الأعمال لم يجز العمياء.

وفي نكاح المنتقى محمد عن أبي حنيفة - رضي الله عنهما:- فيمن أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه عمياء جاز، وقالا: لا يجوز.

قيل لمحمد: إن قال: زوجني امرأة سوداء فزوجه بيضاء، قال: لا يلزمه، وإن قال: زوجني عمياء فزوجها بصيرة جاز بخلاف الأول؛ لأن الأول جنس، وكذلك لو قال في الوكالة بالشراء.

وفي القدوري: وكله أن يشتري له جارية يطأها فاشترى له أخت امرأته أو أخت أم ولده أو جارية في عدة فهو جائز.

قال ثمة: إذا اشترى جارية قد تحل له وطؤها على حال جاز عليه.

وفي نوادر هشام عن محمد - رحمهما الله - أنه لا يجوز على الآمر، وعن أبي يوسف - رحمه الله - إذا كانت الشهود لزم الآمر.

وفيه أيضًا: إذا اشترى أخت أمة هي عند الآمر وقد وطئها الآمر قال: لا يلزم

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٧٦).

الآمر؛ لأن له أن يبيع الأخت.

قال هشام: قلت لمحمد - رحمه الله -: وله أن يطلق المرأة؟ قال: وطول ذلك بوجوب العدة.

قال: وهذا في القياس سواء أستحسن ذلك.

وفي النوازل: أمر غيره أن يشتري له جارية يطأها فاشترى صغيرة لا يوطأ مثلها، أو مجوسية فهو مخالف، والنصرانية واليهودية تجوز على الآمر والصابئة تجوز على الآمر في قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - وفي قياس قولهما: لا يجوز.

ولو اشترى رتقاء ولم يعلم جاز على الآمر وله حق الرد ولو كان يعلم فهو مخالف وكذلك لو لم يعلم براءة البائع عن كل عيب، وكذا لو أمره أن يشتري له جارية يعتقها عن ظهاره فاشترى جارية عمياء أو مقطوعة اليدين ولم يعلم نفذ على الآمر وله حق الرد ولو كان يعلم فهو مخالف.



نوع آخر: في الوكيل بشراء شيء بعينه إذا أراد أن يشتري ذلك لنفسه:

قال محمد - رحمه الله - في الوكالة: إذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له عبدًا بعينه بثمن مسمى، وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أن شراءه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل؛ لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراء ذلك الشيء لنفسه على موافقة أمر الآمر إلا أن يعزل نفسه عن الوكالة قبل الشراء حتى تفيد الوكالة فائدتها؛ لأن فائدة الوكالة أن الوكيل متى باشر ما دخل تحت الوكالة يكون واقعًا لموكله فلو وقع للوكيل ما أفادت فائدتها.

قلنا: ولا يمكنه عزل نفسه قبل الشراء والموكل غائب؛ لأنه عزل قصدي من الوكيل حال غيبة الموكل لا يصح نفيًا للضرر فإنه قصد شراء ذلك الشيء وإنما ترك شراءه بنفسه أو من يثق به اعتمادًا على وكالته فلو عزل نفسه حال غيبته واشترى لنفسه تضرر به وإذا لم يصح عزله وقع الشراء لموكله وهذا بخلاف ما لو وكل بشراء عبد بغير عينه إذا اشترى عبدًا ونوى لنفسه فإنه يصير مشتريًا لنفسه؛ لأن شراء هذا العبد غير داخل تحت الوكالة لا محالة بل متردد بين أن يكون داخلاً وبين ألا يكون داخلاً فاحتيج إلى النية لتعيين الشراء لأحدهما، فأما إذا كان العبد بعينه فشراؤه داخل تحت الوكالة من كل وجه فمتى أتى به على موافقة الأمر وقع الشراء لموكله نوى أو لم ينو وهذا بخلاف ما لو كان الموكل حاضرًا وأشهد أنه اشترى لنفسه فإنه يكون مشتريًا لنفسه؛ لأنه عزل نفسه بمقتضى الإقدام على الشراء لنفسه وله عزل نفسه حال حضرة الموكل وبجنس آخر فإنه يصير مشتريًا لنفسه؛ لأن هذا الشراء غير داخل تحت الوكالة وفيما لم يدخل تحت الوكالة فالحال فيه بعد الوكالة كالحال قبلها وأما الشراء بمثل الثمن المأمور به داخل تحت الوكالة وما يفعله الوكيل على موافقة الآمر فإنه يقع لموكله نوى أو لم ينو حتى تفيد الوكالة فائدتها.

فرقوا بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا نكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فإنه يجوز على الوكيل.

والفرق: أن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت الوكالة؛ لأن الداخل تحت الوكالة نكاح يضاف إلى الموكل فإن الوكيل بالنكاح يضيف النكاح إلى موكله فيقول: تزوجتك لفلان فإذا قال: تزوجتك فلم يأت بالنكاح المأمور فنفذ على الوكيل.

فأما الداخل تحت التوكيل بشراء شيء بعينه شراء مطلق بمثل الثمن المأمور به؛ لأن الشراء المضاف إلى الموكل وقد أتى بذلك فالوكيل إذا أتى بما دخل تحت الوكالة فإنه ينفذ لموكله فإن كان قد وكل هذا الوكيل رجل آخر بشراء هذا الشيء المعين أيضًا فاشتراه الوكيل للثاني فهو للموكل الأول دون الموكل الثاني؛ لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه بمثل الثمن المأمور به، فلأن لا يملك لغيره بطريق الأولى فإنه يتصرف على نفسه بولاية عارضية والولاية الأصلية أقوى من ولاية عارضية وهذا إذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الأول فالشراء للثاني؛ لأنه يملك الشراء لنفسه بمحضر من الأول وإن كان الثاني سمى جنسًا آخر من الثمن فإن سمى الأول ألف درهم وسمى الثاني مائة دينار فهو للثاني؛ لأنه يملك الشراء لنفسه بالدنانير بعدما توكل عن الأول في شرائه له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن إن اشتراه المأمور بأحد النقدين إما بالدراهم أو بالدنانير يصير مشتريًا للآمر وإن نوى الشراء لنفسه أو صرح به وإن اشترى بشيء آخر غير الدراهم والدنانير يصير مشتريًا لنفسه عند علمائنا - رحمهم الله - خلافًا لزفر؛ لأن مطلق التوكيل بالشراء ينصرف إلى الشراء بأحد النقدين بحكم العرف فكأنه صرح به.

ولو وكل الوكيل رجلاً ليشتري له ذلك الشيء بعينه فإن كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشيء بعينه الوكيل الأول يكون للوكيل الأول؛ لأن هذا الشراء لم يدخل تحت الوكالة؛ لأن الداخل تحت الوكالة شراء حضره رأي الوكيل الأول هذا شراء لم يحضره رأي الوكيل فيعتبر تنفيذه على الموكل الأول فينفذ على الوكيل الأول قالوا: إنما ينفذ الشراء على الوكيل الأول في هذه الصورة إذا قال الوكيل الأول للوكيل

الثاني: اشتر هذا الشيء لي أو قال: اشتر هذا الشيء، فأما إذا قال: اشتر لموكلي فلان فاشتراه الوكيل الثاني هو للوكيل الثاني وللوكيل الأول.

فأما إذا اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول فإن اشتراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الأول أو بأقل منه ينفذ على الآمر الأول فإن اشتراه بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الأول؛ لأن هذا شراء بحضرة رأي الوكيل الأول فكأن الوكيل الأول اشتراه بنفسه وهناك الجواب على التفصيل الذي قلنا فهنا كذلك.

فإن كان الآمر قال للوكيل الأول: اعمل فيه برأيك فوكل الأول رجلاً آخر فاشتراه بعينه الوكيل الأول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الآمر الأول ولا يكون للأول.

قال: ولو أن رجلاً وكل رجلاً أن يشتري له شيئًا بعينه بثمن مسمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى صار مشتريًا للآمر ثم وجد بالمشترى عيبا فرده على بائعه، ثم أراد أن يشتري بعد ذلك لنفسه فإن كان الرد بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء لا يملك الوكيل أن يشتريه لنفسه إلا إذا اشتراه بجنس آخر أو بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة؛ لأن الرد بعد القبض وقبل القبض بقضاء أو بغير قضاء فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فصار وجوده والعدم بمنزلة ولو لم يوجد ذلك العقد وأراد الوكيل أن يشتريه كان الجواب كما قلنا كذا هاهنا.

وإن كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان له أن يشتريه لنفسه ويصير المشترى له بأي ثمن اشتراه؛ لأن الرد بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث والموكل هنا ثالث فصار في حق الموكل كأن البائع اشتراه ثانيًا ولو اشتراه ثانيًا يبقى الشراء الأول للموكل على حاله كذا هاهنا، وإذا بقي الشراء الأول انتهت الوكالة بالشراء الأول ولم يبق وكيلاً وقت هذا الشراء فيصير مشتريًا لنفسه بأي ثمن اشترى كان كما لو انعدم التوكيل أصلاً.

وفي وكالة الأصل: التوكيل بشراء شيء بعينه بألف إذا اشترى بمائة وألف فحط

البائع المائة عن المشتري فالعقد للوكيل دون الموكل.

وفي شركة العيون إذا قال لآخر: اشتر لي جارية فلان فلم يقل المأمور: نعم، ولم يقل: لا، فذهب المأمور يساوم فلان ثم قال عند الشراء: اشهدوا أني ساومتها لفلان سمى الآمر فهي للآمر؛ لأن هذا آية قبول الوكالة.

وإن قال عند الشراء: اشهدوا أني اشتريتها لنفسي وهو للمأمور؛ لأن هذا آية رد الوكالة وإن لم يقل شيئًا عند الشراء وقال بعد ذلك: اشتريتها لفلان فإن قال ذلك قبل أن [يحدث بها عيب][(١)] أو قبل أن تموت قبل قوله، وإن قال بعدما هلكت أو حدث بها عيب، لا يقبل قوله إلا أن يصدقه الآمر، هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله عنهما -.

* * *

(١) في ح: يحلف لها.

ومما يتصل بهذا النوع:

ذكرنا في شركة القدوري إذا قال الرجل لآخر: اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال: نعم، [ثم لقي المأمور رجل آخر وقال: اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم](١) اشتراه المأمور فهو بين الآمرين ولا شيء للمأمور؛ لأن الآمر من الأول انصرف إلى النصف ومن الثاني إلى النصف الآخر؛ لأن الوكيل في هذه الصورة لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغير محضر من الموكل، ولو لقيه ثالث قبل الشراء فقال له: اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال: نعم، ثم اشتراه المأمور فإن كان المأمور قبل الوكالة من الثالث بمحضر من الأولين فالعبد بين المأمور وبين الثالث نصفان، ولا شيء للأولين من العبد، وإن قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الأولين فالعبد بين الأولين نصفان(٢)؛ لأنه قبل الوكالة من الأول في النصف ومن الثاني في النصف، وبقبول الوكالة من الثالث عزل نفسه عن وكالة الأولين وهو لا يملك عزل نفسه حال غيبة الأولين وملك حال حضرتهما، وإذا قبل الوكالة من الثالث حال غيبتهما لم ينعزل عن وكالتهما فكان المشترى بين الأولين، وإذا قبل وكالة الثالث حال حضرتهما انعزل عن وكالتهما وصار وكيلاً عن الثالث في شراء النصف فكان المشتري بين الثالث وبين المأمور.

* * *

---

(١) سقط في ح.
(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨١).

نوع آخر:

في مطالبة البائع الوكيل في الوكالة بالشراء بالثمن قبل أخذ الوكيل الثمن من الموكل وفي رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قبل نقد الثمن[١] من عند نفسه، وفي حبس الوكيل المشتري من الموكل بالثمن.

الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وإن لم يدفع إليه الموكل نقد؛ لأن الثمن يجب بالثمن وهو الذي باشر العقد وللوكيل بالشراء أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي الثمن من مال نفسه؛ لأن رجوع الوكيل على الموكل بحكم بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل كأن الوكيل اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو كان هذا كان للوكيل أن يرجع على موكله وإن لم يرجع البائع على الوكيل كذا هاهنا.

وللوكيل أن يحبس المشترى من الموكل إلى أن يأخذ منه ما نقد؛ لأن الوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من الوكيل وللبائع حق الحبس من الوكيل إلى أن يوفي الثمن وكذا الوكيل.

وإن هلك المشترى في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل، وإن هلك بعد الحبس.

قال زفر - رحمه الله -: يضمن الوكيل قيمته للموكل كالغاصب يهلك عنده المغصوب.

وعند أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما - هلك بالثمن كهلاك المبيع قبل القبض[٢] وعند أبي يوسف - رحمه الله - يهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن لو كان الثمن أكثر يرجع الوكيل على الموكل بالفضل ولم يذكر محمد - رحمه الله - في شيء من الكتب بأن الوكيل إذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع إليه، هل له

(١) في ح: اليمين.
(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٧).

حق الحبس عن الموكل إلى أن يستوفي الدراهم منه؟ وحكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - أن له ذلك وأنه صحيح؛ لأن حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لأجل ما نقد بل لأجل بيع حكمي العقد بين الوكيل وبين الموكل وهذا المعنى لا يختلف بين ما بعد نقده وبين ما قبل نقده ذلك.

وفي النوازل: الوكيل بشراء الجارية بألف إذا اشتراها بالألف كما أمر ونقد الألف وقبضها ولم يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه جميعها فهلكت في يده وسلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الخمسمائة الباقية عن الآمر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوض أيضًا.

وفي الإملاء عن محمد - رحمه الله - الوكيل إذا اشترى عبدا بألف درهم إلى سنة وقبضه فلم يقبضه الآمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فأراد الوكيل منعه من الموكل حتى يعطيه الثمن لم يكن له ذلك، ولو منعه صار غاصبًا[(١)]، ولو قبضه الآمر ثم حضر الوكيل في أخذه بغير محضر من الآمر ولم يذكر أنه يأخذه حتى يعطيه الثمن فمات في يده بطل الثمن عن الآمر وجعل الأخذ منه منعا للعبد كأنه منعه حتى يعطيه الثمن[(٢)].

وفي إجارات الجامع الكبير: الوكيل بالشراء إذا اشترى وقبض المشترى، وحبسه من موكله مع طلبه ولم يكن له ولاية الحبس بأن كان اشترى بثمن مؤجل ثم حبس عن موكله فهلك في يده فللبائع على الوكيل الثمن وللوكيل على الموكل الثمن أيضًا؛ وهذا لأن المشتري صار قابضا للمشترى حكمًا بقبض الوكيل وبهذا يجوز بضمان الموكل بعد قبض الوكيل ثم الوكيل بالمنع صار غاصبًا؛ لأنه منع وليس له حق المنع وصار كأن الموكل قبض من يد الوكيل حقيقة ثم غصب منه الوكيل وهلك في يده ولو كان كذلك لا يسقط الثمن عن الموكل ولكن الوكيل يضمن قيمة

---

(١) في الفتاوى الهندية: ضامنا.
(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٧).

المشتري، وتقع المقاصة بين هذه القيمة وبين الثمن كذا هاهنا.

وفي باب الوكالة من وكالة الكافي في الوكيل في الشراء إذا اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته، لا يحل على الآمر[١].

* * *

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٦١)، والبناية شرح الهداية (٩/ ٢٤٣).

نوع آخر: في هلاك الثمن في يد الوكيل وفي استهلاكه إياه وفي هلاكه قبل التسليم إلى الوكيل.

قال أبو محمد - رحمه الله - في الزيادات: رجل قال لغيره: اشتر لي بهذه الألف درهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى إذا سرقت الدراهم، ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل.

الأصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف؛ لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء فيعتبر بنفس الشراء[1]، والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلة، وأما بعد التسليم إلى الوكيل هل يتعين؟ اختلف المشايخ، بعضهم قالوا: يتعين حتى يبطل الوكالة بهلاكها لما ذكرنا أن الوكالة وسيلة إلى الشراء والدراهم والدنانير ينعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء فيعتبر بنفس الشراء ولأن يد الوكيل أمانة والدراهم والدنانير يتعينان في الأمانات، وعامتهم على أنها لا تتعين.

وفائدة النقد[2] والتسليم على قول عامة المشايخ شيئان:

أحدهما: لوقت[3] بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة[4] فكان العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل.

والثاني: قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما يجب للوكيل على الموكل؛ وهذا لأن شراء الوكيل يوجب دينين: دينًا للبائع على الوكيل ودينًا للوكيل على الموكل صح الأمر بالاستيفاء كما صح الأمر بالشراء وإن كان لا يصلح يبطل الأمر بالاستيفاء ويبقى الأمر بالشراء على حاله وصار وجود النقد والعدم بمنزلة كأنه أمره بالشراء ولم

(١) في ح: المشتري.
(٢) في ح: النقل.
(٣) في العناية: تأقت.
(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (٨/ ٥٩، ٦٠).

ينقد له شيئًا وكذلك لو لم يسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل إلى حاجة نفسه كان الجواب كما قلنا في فصل السرقة للمعنى الذي ذكرنا.

ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان على الأمين؛ لأن الوكيل أمين فيما يقبض قبل الشراء فإن اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم نفذ الشراء على الوكيل؛ لأنه لم يبق وكيلاً بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الدراهم بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقت بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ فاستوى أن علم الوكيل بهلاك تلك الدراهم أو لم يعلم؛ لأن بطلان الوكالة بهلاك تلك الدراهم أمر حكمي فيستوي فيه العلم وعدم العلم.

ولو دفع إليه ألف درهم وأمره أن يشتري له بها جارية فهلك منها خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة واشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم يصير مشتريًا لنفسه؛ لأن الوكالة قد بطلت أو انتهت نهايتها بقدر ما هلكت وبقيت بقدر ما لم تهلك فبقي وكيلاً بشراء الجارية بخمسمائة والوكيل بشراء الجارية بخمسمائة إذا اشترى جارية بألف ينفذ الشراء على الوكيل كذا هاهنا.

وإن اشترى جارية بخمسمائة وإن كانت تساوي ألف درهم أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريًا للموكل؛ لأنه لما أمره بشراء جارية بألف درهم فقد تبين أن مقصوده جارية قيمتها ألف درهم فإذا اشترى جارية تساوي ألف درهم فقد حصل مقصوده وإذا اشترى جارية تساوي خمسمائة قد أعرض عن مقصوده.

وكذلك لو دفع إليه كيسًا فيه دراهم وقال له: اشتر لي بهذه الألف درهم التي في هذا الكيس، فإذا فيه خمسمائة درهم ثم هلك الكيس بما فيه، ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم يصير مشتريًا لنفسه؛ لأن الموكل لما نقد خمسمائة تعذر بقاء الوكالة في القدر المنقول عند عامة المشايخ فإذا هلكت انتهت الوكالة في حقه وبقيت في حق ما لم ينقد وذلك خمسمائة فبقي وكيلاً بشراء الجارية بخمسمائة فإذا اشترى جارية بألف درهم ينفذ الشراء على الوكيل وإذا اشترى جارية بخمسمائة فهو على

التفصيل الذي قلنا.

وإذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم أو اشترى آخر بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل قبل أن ينقده فهذا على وجهين: إن هلكت الدراهم قبل الشراء ثم اشترى الوكيل بعد ذلك أمره لشرائه بعد الشراء على الوكيل وإن هلكت الدراهم بعد الشراء فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع في ثمن ذلك على الآمر فهذا إذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء أو بعده.

فأما إذا اختلفا في ذلك فالقول قول الآمر مع بينته على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل ورجع الوكيل على الموكل وهذا وفصل الهلاك سواء.

ولو هلكت الدراهم في يد الوكيل بعد الشراء رجع بها على الآمر بعد ذلك وأخذ منه ثانيًا فهلك المأخوذ ثانيًا في يد الوكيل لم يرجع [على الآمر][1] بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء وهلكت في يده [لم][2] يرجع على الآمر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه[3].

فرق بين المنقود قبل الشراء إذا هلك بعد الشراء ويجعل هالكا على الوكيل وجعل المنقود بعد الشراء إذا هلك هالكًا على الوكيل.

والفرق: أن قبض الوكيل من الموكل قبل الشراء أمانة في يد الوكيل؛ لأنه قبضه بإذن المالك لا لنفسه فإنه لا حق له على الموكل حين قبض المال والأمانة هلاكها على مالكها لا على الآمر أما ما قبضه من الوكيل بعد الشراء وهو مضمون عليه؛ لأنه بقبضه لنفسه بجمعه استيفاء ما وجب له على الموكل بعقد الشراء والمستوفى مضمون على المستوفي فلهذا افترقا. والله أعلم.

---

(١) المثبت من الفتاوى الهندية.
(٢) المثبت من الفتاوى الهندية.
(٣) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٣).

نوع آخر: في تأخير البائع الثمن على الوكيل بالشراء وحطه وما يتصل به:

الوكيل بشراء شيء إذا اشترى ولم يقبض الثمن على أخر البائع الثمن عن الوكيل صح ويثبت التأخر في حق الموكل حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الأجل أما صحة التأخير من الوكيل؛ لأن الثمن في حق المطالبة على الوكيل حتى كان مطالبة البائع بالثمن على الوكيل فيصح التأخير عنه.

وأما ثبوت التأخير في حق الموكل فقد قال بعض مشايخنا - رحمهم الله تعالى-: هذا إذا كان التأخير مشروطا في أصل العقد لا يثبت في حق الموكل، وبعضهم قال: يثبت التأخير في حق الموكل على كل حال وإطلاق لفظ محمد - رحمه الله - دليل عليه وكان ينبغي ألا يثبت التأخير في حق الموكل؛ لأن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل حكما ولو كان باع منه حقيقة فما ثبت من التأخير في حقه لا يثبت في حق من اشترى منه كذا هاهنا.

والدليل عليه أن التأخير الثابت في حق المشتري بعد البيع؛ لا يثبت في حق الشفيع؛ لأن المشتري بمنزلة البائع من الشفيع كذا هاهنا.

والجواب عنه: أن يبيع الوكيل من الموكل[1] ليس يثبت مقصودًا، وإنما يثبت حكما لشرائه فإنه لما اشترى صار بائعًا من الموكل ومن غير أن يتخلل بين شرائه من البائع وبين بيعه من الموكل فعل مختار، وإذا كان من الموكل ثبت حكما لشرائه ثبت الذي كان ثمنا في شرائه؛ لأن ما ثبت حكما لغيره يكون تبعا له وحكم التبع لا يفارق حكم الأصل بخلاف الشفيع؛ لأن بيع الشفيع من المشتري لا يثب حكما لشرائه وإنما ثبت من الأصل لشرائه لا يثبت في حق الشفيع وإن حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فإنه يحط من الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن.

والفرق: وهو أن حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد لا يوجب فساد العقد ويصير كأن العقد ورد من الابتداء على ما وراء المحطوط أما حط كل الثمن لا

---

(١) في ح: الوكيل.

يلتحق بأصل العقد؛ لأن إلحاقه بأصل العقد يوجب فساد العقد فاقتصر على الحال ولأن العقد عقد بدون الثمن حتى يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر؛ لأن هبته بعض الثمن حط ولو وهب كل الثمن منه لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو أبرأه البائع عن جميع الثمن لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الأصل إنما ذكره في الزيادات وجعل الجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن حتى قال: للوكيل أن يرجع على الموكل في الفصلين جميعا فيحتاج إلى الفرق بين الوكيل وبين الكفيل فإن الطالب إذا أبرأ الكفيل مما عليه لا يرجع على المكفول عنه بما كفل، وأبرأ ولو وهب من الوكيل كان للوكيل أن يرجع على الموكل.

والفرق: أن الموكل إنما يرجع عن الموكل لنفعه منه ما اشترى حكما فلو باع منه ما اشترى حقيقة كان له الرجوع عليه على كل حال فكذا إذا باع منه حكما أما رجوع الكفيل على المكفول عنه باعتبار ثبوت الملك في ذمته، فلهذا لا يرجع على المكفول عنه قبل الأداء بتغيير؛ لأن قبل الأداء لا يملك في ذمته قلنا وبالهبة يملك ما في ذمته أما الإبراء لا يملك ما في ذمته وهذا؛ لأن الواجب بعقد الكفالة في ذمته للكفيل مجرد مطالبة ليس بمال ولا قابل للملك وإنما يعتبر المالك في ذمته ضرورة تصرف لا يصح إلا في المال والإبراء يصح في غير المال لا في وصفه للإسقاط فيصح إسقاط ما ليس بمال فكان إبراء من الكفيل إسقاطًا محضًا ولهذا لا يرتد بالرد فأما الهبة فموضوعة للتمليك لا صحة لها إلا في المال فيعتبر بما في ذمته مالًا ضرورة تصحيح الهبة بتملك ما في ذمته وإذا أبرأ يعتبر ما في ذمته مجرد المطالبة فيكون إسقاطا محضا فلا يملك شيئًا بهذا الإبراء.

عن الحسن بن زياد - رحمه الله - في الوكيل بالشراء بألف إذا اشترى كذلك فوهب البائع من الوكيل خمسمائة بالخمسمائة الأولى دون الثانية؛ لأن الأولى حط والثانية هبة ولو وهب سبعمائة ثم وهب له المائة الباقية لا يرجع على الموكل إلا بالمائة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما -.

نوع آخر:

في الرجل يشتري عينا ويشهد أنه يشتريه لفلان وفي التوكيل بشراء شيء لا بعينه إذا ادعى بعد الشراء أنه اشتراه لنفسه أو لفلان.

قال محمد - رحمه الله -: كما في الأصل، رجل اشترى عبدًا أشهد أنه اشتراه لفلان فقال فلان: قد رضيت ثم أراد المشتري أن يمنعه منه كان له ذلك قالوا: هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يشهد قبل الشراء أنه يشتريه لفلان ثم اشترى بعد ذلك وأطلق الشراء إطلاقًا وقال: اشتريت، وفي هذا الوجه نفذ الشراء على المشتري؛ لأنه حين اشترى لم يكن وكيلاً من جهة فلان بهذا الشراء وهو من أهل الشراء ينفذ الشراء عليه فلا ينتقل إلى فلان بمجرد إجازته ورضاه إلا أن يرضى الوكيل فيسلم العبد إلى فلان ويأخذ الثمن فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي ويصير العبد لفلان بحكم البيع المنعقد بالتعاطي إلا أنه انتقل ما نقد على المشتري إلى فلان.

الوجه الثاني: أن يشهد بعد الشراء أنه اشتراه لفلان ورضي به فلان فالجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الأول أن الشراء نافذ على المشتري للمعنى الذي ذكرنا إلا أن يسلم المشتري العبد إلى فلان ويأخذ الثمن منه فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي على ما ذكرنا.

الوجه الثالث: أن يصف الشراء إلى فلان وقت الشراء فيقول: اشتريت هذا العبد لفلان، ولم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الوجه في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: ينفذ عليه ولا يقف، وكذا روى ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - وقال بعضهم: يقف على إجازة المشترى له؛ لأنه لم يأمره بذلك فيقف ضرورة.

وروى بشر عن أبي يوسف وإبراهيم عن محمد - رحمهما الله -: رجل اشترى عبدًا وأشهد قبل الشراء أو بعده أنه اشتراه لفلان بأمره ثم أشهد بعد ذلك أنه اشترى

لفلان آخر[١] بأمره وماله ثم حضر الآخر ولم يحضر الأول قضى بالعبد له، والأول على حجته فإذا جاء وادعاه قضى له به، وكذلك لو كان على الآمر الأول شهود[٢]؛ لأنه لم يحضر له وكيل في الخصومة فيقضي للآخر فإذا جاء الأول وادعا وأقام البينة قضي له به.

الوكيل بشراء شيء بغير عينه إذا اشترى ما وكل به بمثل الثمن الذي هو داخل في الوكالة ثم ادعى بعد ذلك أنه اشترى لنفسه لا لموكله فإن لم يكن الثمن مدفوعًا إليه تصدق وإن كان الثمن مدفوعا إليه فإن أضاف الشراء إليه ونقد منه فالشراء للموكل ولا يصدق الوكيل في قوله: اشتريت لنفسي، إلا أن يصدقه الموكل وإن أضاف الشراء إليه ونقد من غيره فكذلك الجواب وللوكيل أن يحبس المعقود لنفسه استحسانًا وإن أضاف الشراء إلى غيره ونقد منه فالشراء يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدقه الوكيل في أنه اشتراه للموكل وإذا نقد مال الموكل فيصير ضامنًا إلا أن يصدقه الموكل فيما قال: وإن اشتراه بدراهم مطلقة فهو على وجهين: إن اشتراه حالًا بحكم النقد إن نقد من دراهم الوكيل فالمشترى للموكل وإن نقد من مال نفسه فالشراء له وإن لم ينقد يرجع في البيان إلى الوكيل ويعتبر بيانه، وإن اشترى مؤجلًا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى بعد ذلك للموكل لا يصدق إلا أن يصدقه الموكل.

وذكر شيخ الإسلام - رحمة الله عليه-: هذه الجملة في شرح كتاب الوكالة في باب قبل الوكالة في الصرف وذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - في شرح كتاب البيوع في باب الوكالة في السلم: مسألة الوكيل بالسلم وجعلها على وجوه إن أضاف الوكيل العقد إلى دراهم الآمر فالعقد للآمر وإن نواه لنفسه وإن أضاف العقد إلى دراهم نفسه فالعقد له، وإن نواه للآمر فإن عقد العقد بعشرة مطلقة فإن تصادقا

---

(١) في الفتاوى: اشتراه لفلان الآخر.
(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٦٤١).

أنه نواه للآمر فهو للآمر، وإن نقد دراهم نفسه بعد ذلك وإن تصادقا أنه نواه لنفسه فهو له وإن نقد دراهم الآمر بعد ذلك، وإن اختلفا في البينة فادعى الوكيل أنه نواه لنفسه وادعى الموكل بأنه نواه له فإنه ينظر إن نقد دراهم الموكل يقع العقد للموكل وإن نقد دراهم نفسه يقع العقد له، وإن تصادقا على أنه لم يحضره النية فعلى قول محمد - رحمه الله -: العقد للوكيل، وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله -: يحكم النقد.

فمن مشايخنا من قال: ما ذكر من الجواب فيما إذا اختلفا في النية قول أبي يوسف - رحمه الله - فأما على قول محمد - رحمه الله -: فالسلم للوكيل بلا خلاف بين المشايخ أنهما إذا تصادقا على أنه لم يحضره النية أن المسألة على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - وإنما اختلفوا فيما إذا اختلفا في النية بعضهم قالوا: المسألة على الخلاف أيضا، وبعضهم قالوا: المسألة على الوفاق ويحكم النقد على الإجماع وهو الأصح.

وذكر بعد هذا مسألة الوكيل بشراء الحنطة وذكر أنها على التفصيل الذي ذكرنا في مسألة السلم فيما اتفقوا وفيما اختلفوا.

قال - رحمه الله -: والمسألة في النوادر.

وبعض مشايخنا قالوا في مسألة الشراء: إذا تصادقا أنه لم يحضره النية فالعقد للوكيل إجماعًا فلا يحكم النقد، وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء وبين مسألة السلم على قول أبي يوسف - رحمه الله -.

والفرق: أن النقد إبراء في تنفيذ السلم فإنه إذا لم ينقد رأس المال يبطل السلم فإذا جهل من نقد العقد عليه وجب استبيانه ذلك بالنقد أما ليس للنقد أثر في تنفيذ السلم حتى يستبان من نقد عليه بالنقد فاعتبرنا العقد واقعا للعاقد عملاً بقضية الأصل[1]، والله أعلم.

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٨/ ٥١).

نوع آخر: في التوكيل بالشراء بالدين الذي للموكل على الوكيل.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: رجل له على رجل ألف درهم فأمره أن يشتري بذلك هذا العبد بعينه فاشتراه فهو للآمر، وإن أمره أن يشتري عبدا بغير عينه فاشتراه فهو للمأمور حتى مات العبد عند المأمور وهو من مال المأمور والألف عليه، وإن كان المأمور دفعه إلى الآمر فهو للآمر، وقال أبو يوسف - رحمه الله - ومحمد: هو جائز للآمر لازم له في الوجهين جميعًا.

والحاصل: أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين على الوكيل لا يصح عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - إذا لم يكن للبائع ولا المبيع متعينًا.

وعندهما: يصح. وإذا كان البائع أو المبيع متعينًا يصح التوكيل بالإجماع والتوكيل بالسلم بأن قال لمديونه: أسلم ما لي عليك من شئت على الخلاف وإذا كان المسلم إليه متعينًا يجوز التوكيل بالإجماع.

هما يقولان: بأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الأشربة؛ ألا ترى أن من وكل رجلاً أن يشتري له بهذه الألف عبدًا أو جارية وهلكت الألف في يد الموكل لا يبطل الوكالة ولو تعلقت الوكالة بعينها لبطلت كما لو قال: اشتر لي بهذه الحنطة أو بهذا العرض عبدا فهلك العرض أو هلكت الحنطة في يد الموكل وإذا لم تتعين الدراهم والدنانير في الوكالات بعد الإضافة إليها وصار كأنه لم يضف الوكالة إليها وهنا الجواب كما قلنا، فهاهنا كذلك، وأبو حنيفة - رضي الله عنه - يقول: أمره بتمليك الدين من غير من عليه الدين، ولا يصح أيضا.

بيانه: أنه أمره أن يشتري له عبدا بالدين الذي له عليه والشراء تمليك من الجانبين فكأنه قال: ملك ما لي عليك من الدين بخلاف ما إذا عين البائع؛ لأن هناك أمر بتمليك العين.

بيانه: أن البائع إذا كان معينا يجعل البائع وكيلاً عن رب الدين بقبض ما على الوكيل من الدين أولًا فأمكن كذلك؛ لأن التوكيل بالقبض المعين صحيح فجعلنا

البائع وكيلاً عن رب الدين أولا بالقبض من الوكيل ثم جعلنا الوكيل بالشراء وكيلاً بالشراء بذلك المقبوض، كأن رب الدين قال للمديون: ادفع ما لي عليك إلى فلان ثم اشتر لي بذلك المدفوع منه عبدًا، وأما إذا لم يكن البائع معينًا لا يمكن أن يجعل البائع وكيلاً بالقبض أولًا؛ لأن التوكيل للمجهول بالقبض باطل؛ ألا ترى أن من قال لمديونه: ادفع ما لي عليك من الدين إلى من شئت كان باطلاً فيكون هذا أمرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وإنه لا يجوز.

وإذا ظهر الكلام فيما إذا كان البائع معينا ظهر الكلام فيما إذا كان المبيع معينا؛ لأن المبيع إذا كان معلومًا كان مالكه وهو البائع معلوما أيضًا، ثم على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: إذا لم يصح التوكيل إذا لم يكن البائع ولا المبيع معينا لو اشترى الوكيل شيئًا لزم الوكيل حتى لو هلك في يد الوكيل هلك عليه وإذا دفعه إلى الموكل على وجه التمليك يصير بائعًا منه بالتعاطي.

وعندهما: لما صح التوكيل إذا اشترى الوكيل شيئًا كان المشتري للموكل، وإذا كان البائع أو المبيع معينا لو اشترى شيئًا كان المشترى للموكل بالإجماع.

وإذا قال لمديونه: تصدق بالعشرة التي لي عليك إلى الفقراء عني أو قال: كفر عن يميني بما لي عليك أو قال: أد زكاة مالي من العشرة التي لي عليك تصح الوكالة بالإجماع، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -، وذكر في كتاب الإجارات: فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة إلى بلدة ثم إن الآجر وكل المستأجر بأن يستأجر بالأجرة غلاما يسوقها أن الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا.

وذكر أيضًا: إذا استأجر دارًا ثم قال للآجر: استأجر لرم ما استرم الدار من الأجرة التي لي عليك أن الوكالة صحيحة[1]، بعض مشايخنا قالوا: ما ذكر في الإجارات قولهما أما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: الوكالة باطلة، وبعضهم قالوا: ما ذكر في الإجارات قول الكل والأول أصح.

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٦٢٣).

نوع آخر: في الوكيل يشتري ما له حمل ومؤنة:

إذا استأجر دابة يحمل المشتري، وإذا وكل الرجل رجلاً بأن يشتري له حنطة فاشتراه له واستأجر بعيرًا فحمله عليه فاعلم بأن هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يوكله أن يشتري له حنطة أو طعامًا في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس الاستحسان لا يصير متبرعًا ويرجع بالكراء؛ لأنه إن لم يؤمر بالنقل صريحًا ونصًا فقد أمر عرفًا وعادة؛ لأن العرف الظاهر فيما بين الناس أن من اشترى طعامًا في ناحية من نواحي المصر فإنما يشتري لينقل إلى منزله لا ليترك في ذلك الموضع.

الوجه الثاني: أن يوكله أن يشتري حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه، وفي هذا الوجه يصير الوكيل متبرعًا ولا يرجع بالكراء قياسًا واستحسانًا.

الوجه الثالث: إذا وكله أن يشتري له حنطة في مصر آخر، وفي هذا الوجه يصير الوكيل متبرعًا أيضًا قياسًا واستحسانًا؛ لأنه لم يؤمر بالنقل في هذين الوجهين لا نصا ولا عرفًا؛ لأن العرف مشترك هاهنا من الناس من يشتري طعامًا في مصر آخر وفي قرية ومنزل ثمة ليتجر به، ومنهم من ينقله إلى مصره فلا يثبت الأمر بالنقل بالعرف المشترك، فإن كان الآمر وكله أن يشتري له طعاما وأن يستأجر له بعيرًا بدرهم فاستأجر بعيرا بدرهم ونصف فإن الكراء على المستأجر؛ لأنه زاد على الأجر المأمور به فصار مخالفا، والوكيل بالاستئجار إذا خالف يصير مستأجرا لنفسه كالوكيل بالشراء إذا خالف يصير مشتريا لنفسه ولا يقال: يصير مستأجرا للموكل ويجعل متبرعا في أداء نصف درهم؛ لأنا نقول: إنما يجعل كذلك إذا أمكن التقييد على الآمر بدرهم ونصف وتعذر التقييد عليه لمكان الخلاف فهو نظير الوكيل بالشراء بالألف إذا اشترى بألف وخمسمائة فإنه ينفذ الشراء على الوكيل دون الموكل ولم يقل أحد: إنه نفذ على الموكل ويجعل الوكيل متبرعا بأداء الخمسمائة كذا هاهنا، ولو استأجر بعيرا بدرهم كما أمر جاز على الآمر؛ لأنه وافق أمره ولم يكن له أن يحبس الطعام بالكراء لما كان له الحبس بالثمن.

والفرق: أن الثمن بدل عن الطعام وقد صار الوكيل بائعا منه ما اشترى فكان له أن يحبس الطعام به فأما الكراء بدل عن النقل والمنقول لا يحبس بأجر النقل كالحمال لا يحبس المحمول بالأجر.

* * *

نوع آخر: في مسائل العيب:

قال محمد - رحمه الله - في الزيادات: الوكيل بالشراء إذا وجد بالمبيع عيبًا ورضي به إن كان ذلك قبل القبض لزم الموكل كأنه اشتراه مع العلم بالعيب وإن كان ذلك بعد القبض لزم الوكيل؛ لأن بعد القبض المعيب حصة من الثمن فوجب المعيب من الثمن للموكل وصار الوكيل بالرضا مبطلا حق الموكل الذي وجب له في حصة العيب بخلاف العيب قبل القبض.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها جارية فاشترى الوكيل بالألف جارية وقبضها ثم وجد بها عيبا فإن كانت الجارية عند الوكيل ردها من غير استطلاع رأي الموكل وإن كان الوكيل قد دفعها إلى الآمر لا يردها الوكيل إلا بأمر الآمر؛ وهذا لأن الوكيل بالشراء في الحقوق أصيل كأنه عقد لنفسه وفي حق الملك نائب ورسول وشبه النيابة لا يطلق له من غير استطلاع رأي الموكل، وشبه الأصالة يطلق له الرد من غير استطلاع رأي الموكل فعملنا بشبه الأصالة قبل الدفع إلى الموكل وعملنا بشبه النيابة قبل التسليم إلى الموكل وفيه إزالة ملك الموكل ويده فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين فلو رضي الوكيل بالعيب وأبرأ البائع عن العيب صح الإبراء وهذا الجواب ظاهر على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - ومحمد - رحمه الله؛ لأن الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل أصيل في حق حقوق العقد؛ ألا ترى أن الوكيل بالبيع يملك إبراء المشتري عن الثمن عندهما، فالوكيل بالشراء يملك إبراء البائع عن العيب أيضا.

وأما على قول أبي يوسف - رحمه الله - فقد اختلف المشايخ فيه عامتهم على أنه يصح إبراء الوكيل البائع عن العيب وفرقوا بين هذا وبين إبراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن عند أبي يوسف - رحمه الله - فإن ذلك ليس بصحيح عنده.

والفرق: أن الوكيل بالشراء والمبيع أصيل من وجه فاعتبرنا جهة الأصالة في

حقوق لا تضر بالموكل حق المطالبة بتسليم المبيع والثمن وما أشبه ذلك واعتبرنا جهة النيابة في حقوق تضر بالمالك والإبراء عن الثمن يضر بالمالك؛ لأن قبل هذا الثمن في ذمة المشتري وبعد الإبراء يصير الثمن في ذمة الوكيل وربما يكون المشترى أغلى أما الإبراء عن العيب لا يضر بالمالك؛ لأنه لا يثبت في حق الموكل بعد الإبراء إلا ما كان ثابتا قبل الإبراء.

فإن قيل: الإبراء للموكل خياران[١] يرضى بالعيب، وألا يرضى ويلزم الوكيل، وهذا الخيار باق بعد الإبراء عن العيب وينزل في حق هذا بمنزلة المالك وإنما كان للموكل هذا الخيار بعد رضا الوكيل بالعيب؛ لأن النائب في حق الحقوق عقدان تقديرًا واعتبارًا فرضًا الوكيل بالعيب يوجب بطلان حق الرد في عقده أما لا يوجب بطلان الرد في عقد الموكل فإن لم يرض[٢] الموكل بالعيب ولم يختر إلزام الوكيل بالجارية حتى ماتت الجارية في يد الوكيل ماتت على ملك الموكل؛ لأن رضا الوكيل لم يعتبر في حق الموكل صار موتها بعد رضا الوكيل وموتها قبل رضا الوكيل سواء وهناك لو ماتت الجارية ماتت على ملك الموكل كذا هاهنا، ثم يرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب لما عرف أن عقد الوكيل في حق الحقوق بمنزلة عقدين كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من موكله وقبض موكله لما عرف أن قبض الوكيل ينوب عن قبض الموكل إذا لم يحدث الوكيل فيه عيبا ولو كان هكذا ووجد الموكل بالجارية عيبا وماتت في يده قبل الرد أليس أنه يرجع على الوكيل بنقصان العيب؟ كذا هاهنا، ولو لم تمت الجارية في يد الوكيل ولكنها أعورت لزم الآمر؛ لأن حدوث العيب بها في يد الوكيل ويد الوكيل يد نيابة وأمانة فيما يرجع إلى نفس المبيع بحدوثه في يد الآمر وهناك لو بيعت الجارية للآمر كذا هاهنا وكان للآمر أن يرجع على الوكيل بحصة العيب الذي رضي به الوكيل؛ لأنه ثبت بين الوكيل وبين الموكل شراء حكمي

---

(١) في ح: خير أن.
(٢) في ح: يختر.

وتعذر الرد بالعيب السابق لحدوث عيب زائد فيثبت الرجوع بنقصان العيب، فلو لم تعور الجارية واختار الآمر إلزام الوكيل الجارية فألزمها إياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيبًا آخر غير العيب الذي رضي به وقد كان ذلك العيب عند البائع لم يستطع الوكيل ردها بذلك العيب لا على الآمر ولا على البائع[١]، وإذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء وأراد أن يردها بالعيب فادعى البائع رضا الآمر بهذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة؛ لأن حق الرد ثابت للوكيل من حيث الظاهر بما يدعي من رضا الآمر يريد الطالب حقه في الرد فلا يقدر على ذلك إلا بحجة، وإن أراد البائع استحلاف الوكيل على علمه على رضا الآمر لم يكن له ذلك وفيه نوع إشكال[٢]؛ لأن الوكيل انتصب خصما للبائع في هذه الدعوى بالإجماع حتى أقام البائع البينة على الوكيل أن الآمر رضي بالعيب يقبل ويمنع الرد والبينة لا تقبل إلا على خصم وإذا انتصب خصما في هذه الدعوى يتوجه عليه اليمين؛ ألا ترى أنه لو ادعى على الوكيل أنه رضي بهذا العيب ولم يكن له بينة يستحلف عليه وطريقه ما قلنا كذا هاهنا.

والجواب: وهو الفرق بين المسألتين متى ادعى رضا الوكيل بالعيب قائمًا ينتصب الوكيل خصمًا له في حق البينة والحلف جميعًا؛ لأن الوكيل بالشراء أصيل في حق الرد بالعيب؛ لأنه من حقوق العقد فكان أصيلاً فيما يدعي عليه من الرضا بالعيب كأنه اشترى لنفسه ومن كان أصيلاً في خصومة إنسان كان خصمًا في حق سماع البينة والاستحلاف جميعا، أما الوكيل فيما يدعي البائع على الموكل من الرضا بالعيب ليس بأصيل بل هو نائب ووكيل عنه حكما من حيث إن البائع ادعى على الوكيل إبطال حقه في الرد بالعيب بسبب ادعاه على الموكل الغائب وما ادعاه على الموكل الغائب سبب لثبوت ما يدعي على الوكيل الحاضر لا محالة فانتصب الوكيل خصما

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٥).
(٢) ينظر: السابق.

عن الموكل وصار كالنائب والوكيل عنه حكما ولو كان نائبًا ووكيلاً عن الغائب فيما يدعي عليه البائع من الرضا بالعيب فهذا انتصب له خصما في حق سماع البينة لا في الاستحلاف، وكذا إذا كان نائبا ووكيلاً عنه، وإن لم يكن للبائع بينة على رضى الآمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الآمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها أو قال: قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها، فإن القاضي لا يلتفت إلى قول البائع ويرد الجارية على الآمر[1]؛ لأن البائع مع الآمر تصادقا على أن الجارية ملك الآمر؛ لأن البائع ادعى رضا الآمر بالعيب ولزوم الجارية إياه وصدقه الآمر في ذلك فأسند التصديق إلى وقت الإقرار ويجب هذا التصادق أن القاضي أخطأ في قضائه بالرد وأن قضاءه بالرد نفذ ظاهرًا لا باطنًا فتثبت الجارية على حكم ملك الآمر في الباطن فكان للآمر أن يأخذها.

بعض مشايخنا - رحمهم الله - قالوا: هذا على قول محمد - رحمه الله - فأما على قول أبي حنيفة: لا سبيل للآمر على الجارية، وبعضهم قالوا: هذا قول الكل وهو الأصح[2]، ووجه أن نقض القاضي هاهنا البيع لم يكن بناء على دليل موجب للنقض وإنما كان بجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضا الآمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى في حادثة باجتهاده وثمة نص بخلافه، وإذا أمر الرجل رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى الوكيل جارية ولم يفتضها حتى اطلع على عيب بها فرضيها الآمر بذلك العيب وذلك جائز؛ لأنه بهذا الرضا لا يبطل حقًا على الوكيل بل يقرر ما اقتضاه الوكالة، وإن نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه؛ لأن الموكل بهذا النقض يبطل حقًا على الغريم فلم يصح نقضه ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - هذه المسألة على سبيل الاستشهاد في المأذون الكبير في باب قبيل باب الشفيع في بيع العبد المأذون في التجارة.

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٦).

(٢) السابق.

وفي الإملاء عن محمد - رحمه الله -: رجل اشترى لرجل عبدا بأمره وقبضه بأمره فوجد به عيبا وأبرأ البائع عن العيب فقال له الآمر: قد ألزمتك العبد بإبرائك عن العيب فلم يقبل المأمور لم يلزمه ذلك إلا بقضاء القاضي فإن ألزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الآمر، وإن وجد به عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الآمر ثم دفعه الآمر إليه حتى يرده على البائع.

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة - رضي الله عنه -: الوكيل بالشراء إذا سلم المشتري إلى الآمر ثم جاء يخاصم البائع في العيب لم يكن له أن يرده إلى أن يجيء ببينة أن الآمر أمره بالرد[1].

في الإملاء عن محمد - رحمه الله -: الوكيل بالشراء إذا أراد الرد بالعيب فقال له الآمر: لا ترد بالعيب فرده كان الرد باطلاً، وهذه الرواية تخالف أصل محمد - رحمه الله - المذكور في الجامع الكبير، والمذكور ثمة من أصله أن جهة المالكية في حق الوكيل في الحقوق الذي تثبت للوكيل راجحة على جهة النيابة حتى قال: من دفع عبده إلى رجل ليبيعه ونهاه عن الدفع بعد البيع قبل قبض الثمن كان نهيه باطلاً عند محمد - رحمه الله -، وعن أبي يوسف - رحمه الله -: النهي صحيح؛ لأن عنده جهة النيابة راجحة في الحقوق ونهي النائب صحيح والمسألة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى، وفي هذه المسألة صحح النهي وتبين بهذه المسألة أن قول محمد - رحمه الله - في هذا على رواية الإملاء مثل قول أبي يوسف - رحمه الله -.

وفيه أيضًا: الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشترى عيبا ورضي به وقبضه فإن كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى ونحوه لزم الآمر، وإن كان استهلاكًا مما [لا][2] يتغابن الناس في مثله لم يلزم للآمر وكان للآمر أن يلزم المشتري وهذا قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -، وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: هما سواء

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٥).

(٢) سقط في الفتاوى.

ويلزم الآمر إذا كان مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشترى به أو ما يتغابن الناس في مثله[١].

وفي المنتقى إبراهيم عن محمد - رحمه الله - الوكيل يشتري العبد إذا اشترى عبدا يساوي ثلاثة آلاف درهم فوجد به عيبًا فليس له أن يرده؛ لأن فيه ضررًا على الموكل ولو كان ذلك في خيار رؤية أو خيار شرط فله أن يرد الوكيل بالشراء إذا مات بعدما اشترى ما وكل بشرائه وقبضه ثم وجد بالمشترى عيبا فحق الرد للوارث الوكيل أو لوصيه، ولو لم يكن وارث ولا وصي فحق الرد للموكل على رواية الزيادات، وفي رواية أخرى: القاضي ينصب وصيا حتى يرده.

* * *

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٥، ٥٨٦).

نوع آخر: في مخالفة الوكيل بالشراء في أصل العقد أو في الثمن أو في المثمن:

وكل رجلاً بأن يشتري له عبد فلان بألف درهم فقال صاحب العبد للوكيل: بعت هذا العبد من فلان الموكل بألف درهم، فقال الوكيل: قبلت، لزم الوكيل؛ لأن الموكل أمره أن يقبل عن نفسه حتى لا يلزمه العهدة من جهة البائع وهو قبل على الموكل فصار مخالفًا في وكالة فتاوى سمرقند بأن قال أبو القاسم الصفار - رحمه الله -: والصحيح أن الوكيل يصير فضوليًا ويتوقف العقد على إجازة الموكل فينظر في وكالة الواقعات، وفي نوادر هشام قال: سألت محمدًا - رحمه الله - في رجل أمر رجلاً أن يشتري مهرًا جذعًا فاشترى ثنيًا بمثل الثمن قال: لا يجوز، وكذا إذا أمر أن يشتري ثنيًا فاشترى رباعيًا بمثل ذلك الثمن.

قلت: ولم لا يجوز وقد اشترى ما هو أفضل، قال: لأنه خالف، ولو أمر أن يشتري أدفلا فاشترى سهريرًا بمثل ذلك الثمن قال: يجوز.

وفي الأصل: رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوبًا هرويًّا يقطعه قميصًا فاشترى ثوبًا لا يكفيه قميصًا، لا يلزم الآمر.

قال هشام: سألت محمدًا - رحمهما الله - عن رجل وكل رجلاً أن يشتري له عبدًا بألف درهم ويعتقه عنه فاشترى عبدًا بمائة وأعتقه عنه قال: إن كان لو اشترى بألف لم يكن خيرا منه جاز.

روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة - رضي الله عنهم - في الوكيل يشتري جارية بألف درهم إذا اشتراها بدنانير قيمتها مثل قيمة ألف درهم أنه يجوز على الآمر، وكذا الوكيل يشتري جارية بمائة دينار إذا اشتراها بألف درهم قال: وهو قول أبي يوسف - رحمه الله -.

وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف قال: إذا وكله أن يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلاثة دنانير لا يجوز، ورواية الحسن - رحمه الله - تخالف المذكور في الكتب الظواهر فالمذكور في الكتب الظواهر: أن الوكيل إذا خالف إن كان

الخلاف من حيث الجنس لا ينفذ على الآمر وإن كان المأتي به أنفع من المأمور به كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف دينار وإن كان الخلاف من حيث الوصف أو القدر لا من حيث الجنس إن كان المأتي به أنفع من المأمور به ينفذ على الآمر كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف فباعه بألف وخمسمائة، وإن كان المأتي به أضر من المأمور به لا ينفذ على الآمر كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بتسعمائة درهم.

وفي مسائل الجامع من الأضاحي: إذا أمره أن يشتري له بقرة بعشرة دنانير فاشترى بمائة درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم أو على العكس جاز على الآمر استحسانًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما-، وقال محمد - رحمه الله -: لا يلزم الآمر إلا أن يشتريها بمثل ما سمى من الثمن.

قال ثمة: وأجمعوا على أنه إذا اشترى بعرض قيمتها مثل الدنانير أنه لا يجوز على الآمر.

قال ثمة: ولو وكله بشراء بقرة سوداء للأضحية فاشترى حمراء أو بيضاء جاز على الآمر ولو وكله بشراء كبش أقرن أو أعين للأضحية فاشترى كبشًا ليس بأقرن ولا بأعين لم يجز على الآمر.

المأمور بشراء عبد بعينه بألف إذا اشترى بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري فالعبد للمشتري دون الآمر ذكره في وكالة الكافي؛ وهذا؛ لأن العقد حال وقوعه وقع للوكيل لمكان الخلاف فالواقع للإنسان لا يتحول إلى غيره.

وفي المنتقى: رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبدا بألف درهم ويسمي صفته وجنسه فاشترى عبدًا على تلك الصفة بتسعمائة ينظر في ذلك فإن كان إذا أراد مائة اشترى خيرًا منه لم يجز هذا على الآمر وإن كان لا يشتري إلا مثله جاز على الآمر.

العبد المأذون إذا توكل عن رجل يشتري شيئًا بعينه فاشترى ذلك الشيء له يقع الشراء للوكيل لا للموكل كيلا يلزم الكفالة للمأذون وهو ليس من أهلها.

نوع آخر: في تقييد الوكالة بالشراء:

الوكيل بالشراء مطلقًا إذا اشترى بمثل القيمة أو بأكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز، فإذا اشترى بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز.

ولقب المسألة: أن الوكيل بالشراء مطلقًا يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش، وتكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش، والصحيح ما روي عن محمد - رحمه الله - في النوادر: أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش وإليه أشار في الجامع في تعليل مسألة في كتاب الزكاة.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلدة كالعبد والدواب وغيرهم، وأما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وإن كانت الزيادة شيئًا قليلاً كالفلوس ونحوه؛ لأن هذا فيما يدخل تحت تقويم المقومين؛ لأنه إنما يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج فيه إلى تقويم المقومين وهاهنا لا يحتاج ولا يدخل.

ما ذكرنا أن الوكيل بالشراء يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش فذلك في الوكيل بشراء شيء لا بعينه، فأما الوكيل بشراء شيء بعينه فلا نص فيه، وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش، وقال بعضهم: لا يتحمل منه اليسير أيضًا، والوكيل بالتصرف إذا اشترى بما لا يتغابن فيه لا يجوز بلا خلاف؛ لأن الغبن على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - إن كان يجوز باعتبار أنه بيع من كل وجه لا يجوز باعتبار أنه شراء من وجه إلا أن الشراء أصل في هذا العقد؛ لأن الثمنية في الدراهم والدنانير أصل والعبرة للأصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق، وفي الوكيل بشراء شيء لا بعينه لا فرق بين ما إذا سمى الموكل الثمن أو لم يسم يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال، نص عليه في الزيادات في أبواب الوكالة.

وذكر محمد - رحمه الله - في بعض الكتب: أن الثمن إذا كان مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير، وإذا وكله بشراء عبد بعينه أو بشراء جارية بعينها فاشتراهما أو موزون بعينه أو بغير عينه لم يذكر هذا الفصل في الأصل، وقد اختلف المشايخ فيه وإنما اختلفوا؛ لأن محمدًا - رحمه الله - ذكر ما إذا اشترى مكيلاً أو موزونًا بعينه فأجاب بعدم الجواز، مفهوم هذا: أنه إذا اشترى بدراهم أو بدنانير.

وجه من قال بعدم الجواز: أن الوكيل بالشراء يتقيد بالعرف بلا خلاف والمتعارف الشراء بالدراهم أو دنانير، التوكيل بشراء الأضحية ينفذ بأيام النحر وشراء اللحم والحمل يتقيد بزمان الشتاء والصيف إذا اشترى في وقتها في السنة الأولى يجوز، ولو لم يشتر في السنة الأولى فاشترى في وقتها في السنة الثانية لا يجوز، هكذا ذكر هاهنا.

وذكر في باب الوكالة بالسلم في مسألة الوكيل بالبيع المطلق في الجواب عن حجتهما أن تقييد التوكيل بشراء الأضحية واللحم والحمل مروي عن أبي يوسف - رحمه الله -. وأما عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - تعيين الإطلاق.

* * *

نوع آخر: في الجمع بين الإشارة والتسمية:

إذا قال اشتر لي جارية بما في الكيس من الدراهم، أو قال: اشتر لي بهذا الألف درهم التي في هذا الكيس جارية، ودفع الكيس إلى الوكيل، فاشترى الوكيل جارية بألف درهم كما أمره به ثم نظر الوكيل إلى الكيس فإذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر هكذا ذكر في الأصل في جنس هذه المسائل: أن الموكل متى جمع بين الإشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار إليه بخلاف جنس المسمى فلا يخلو إما إن كانا جاهلين بحال المشار إليه، أو كان أحدهما جاهلاً والآخر عالما، أو كانا عالمين غير أن كل واحد منهما لا يعلم صاحبه، وإن كانا عالمين بحال المشار إليه فلأن الوكالة لو تعلقت بالمشار إليه أدى إلى الغرور في حق الوكيل والموكل، أما في حق الوكيل فلأنه يشتري بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة، فلو تعلقت الوكالة بالمشار إليه يصير الوكيل بالشراء بالمسمى مشتريا لنفسه فيقرر عليه الثمن من غير رضاه، وأما في حق الموكل فلأن الوكالة لو تعلقت بالمشار إليه فإذا اشترى الوكيل بالمشار إليه إنما رضي بزوال المسمى عن ملكه.

وأما في الوجه الثاني: فهو ما إذا وكل أحدهما عالما والآخر جاهلاً؛ فلأن تعليق الوكالة بالمشار إليه يؤدي إلى الغرور في حق الجاهل على نحو ما بينا.

وأما في الوجه الثالث: وهو إذا كانا عالمين بحال المشار إليه الإذن بكل الدراهم وإن كان الوكالة تعلقت بواحد منهما لا يعلم أن صاحبه يعلم به فلأن في زعم كل واحد منهما أن صاحبه جاهل بحال الدراهم، وإن كان الوكالة تعلقت بالمسمى في حق صاحبه تعينا للغرور عنه.

وفي الوجه الرابع: وهو ما إذا كانا عالمين بحال المشار إليه ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه والعقد يتعلق بالمشار إليه؛ وهذا؛ لأن الإشارة للتعريف والتسمية للتعريف أيضا؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية؛ لأن المسمى قد يشاركه

في التسمية غيره، والمشار إليه لا يشاركه في الإشارة غيره، فقضية هذا تعليق الوكالة بالمشار إليه في الوجوه كلها، إلا أنا عدلنا هذه القضية في الوجه الأول والثاني والثالث دفعا للغرور عنهما أو عن أحدهما، ولا غرور في الوجه الرابع فيتعلق الوكالة بالمشار إليه، ومن هذا أن من قال لغيره: بعت منك هذا الحمار وأشار إلى عبد قائم بينهما فقال الآخر: اشتريت، أنه يجوز العقد على العبد وبين بهذا أن ما ذكر في سائر المواضع أن العقد يتعلق بالمسمى إذا كان المشار إليه من جنس المسمى محمول على الوجه الأول والثاني والثالث هذا إذا كان المشترى إليه من خلاف جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار إليه؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف إلا إذا كان في تعليق العقد بالمشار إليه ضرر بالوكيل فحينئذ يتعلق بالعقد المسمى على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج المسائل فنقول: ما ذكر محمد - رحمه الله - محمول على ما إذا كانا جاهلين بما في الكيس أو كان أحدهما جاهلاً أو كانا عالمين إلا أن كل واحد منهما لا يعلم أن صاحبه يعلم، وإنما نفذ الشراء على الموكل في هذه الوجوه؛ لأن الموكل جمع بين الإشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه، والمشار إليه بخلاف جنس المسمى إذا كان في الكيس ألف دينار وألف فلس، وفي هذه الصورة: تتعلق الوكالة بالمسمى في الوجوه الثلاثة، وإن كان في الكيس تسعمائة درهم فالمشار إليه وإن كان من جنس المسمى إلا أن في تعليق الوكالة بالمشار إليه غرورًا بالوكيل؛ لأن الوكيل يشتري بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة وتعلقت الوكالة بالمشار إليه فينفذ الشراء على الوكيل فيقرر الثمن عليه من غير رضاه فلهذا علقنا بالمسمى وقد اشترى بالمسمى، كذلك لو نظر الوكيل إلى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل؛ لأن الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى لما ذكرنا فلا يتحول إلى غيره بعد ذلك بالنظر في الكيس، وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسمائة فاشترى الوكيل جارية بألف درهم كما ذكرنا

فالشراء نافذ على الموكل والوجه ما ذكرنا، وكذلك إذا قال: اشتر لي جارية بألف درهم من مالي التي في هذا الكيس فاشتري له كما أمره به فإذا في الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر، والمعنى ما ذكرنا أن المشار إليه وإن كان من جنس المسمى إلا أن في تعليق الوكالة بالمشار إليه ضررًا بالوكيل فتعلقت الوكالة بالمسمى وقد اشترى بالمسمى.

قال: ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدي الوكيل والوكيل ينظر إليها فقال: اشتر لي بهذه المائة الدينار جارية، فاشترى جارية بمائة دينار كما سمى الموكل كان مشتريًا لنفسه وإن اشترى بتلك الدراهم جاز على الآمر[١].

وكذلك إذا قال: اشتر لي بهذه الألف الفلس جارية فاشترى بالفلس كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه، ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الآمر وتعلقت الوكالة بالمشار إليه كما ذكرنا في ذلك الفصل وحملت التسمية على الترويج والمدح إذا سمي المشار إليه دنانير وعلى الذم إذا سماها فلوسًا وهو متعارف فيما بين الناس، يقول الرجل لغيره: بعت منك هذا الفرس ويشير إلى الحمار ويريد به المدح والترويح، ويقول لغيره: بعت منك الحمار ويشير إلى العبد ويريد به الذم.

ولو دفع إليه كيسًا وأمره أن يشتري له جارية بهذه الألف الدراهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه في يد الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية للآمر بألف درهم وتصادقا على أن الدراهم كانت ستوقه أو رصاصا فالشراء للموكل وهذا إذا كانا غير عالمين بما في الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عالم به أو علما ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر؛ وهذا؛ لأن المشار إليه من خلاف جنس المسمى دراهم والستوقة والرصاص ليستا من جنس الدراهم وفي مثل هذه الصورة يتعلق التوكيل بالمسمى في هذه الوجوه[٢] الثلاث والمسمى دراهم وينطلق اسم الدراهم

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٧٩).
(٢) في ح: الوجهين.

وينصرف إلى الجياد فكأنه وكله بشراء جارية بألف درهم جياد ولم يشر إلى شيء هناك الجواب كما قلنا، فأما إذا علما بما في الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار إليه وكانت التسمية للمدح والترويح حتى لو اشترى بعد هلاك المشار إليه يصير مشتريا لنفسه، ولو أنكر أحدهما العلم بما في الكيس أو العلم بعلم صاحبه فالقول قوله؛ لأنه متمسك بالأصل والآخر يدعي عليه أمرًا عارضًا وهو العلم بذلك، ولو تصادقا أن الدراهم كانت زيوفا أو نبهرجة وباقي المسألة بحالها ففيما إذا لم يعلما بما في الكيس وقت الدفع أو علم أحدهما دون الآخر أو علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالشراء للوكيل، ولو كانت الزيوف قائمة بعينها في يدي الوكيل فاشترى الوكيل جارية بألف درهم جياد نفذ الشراء على الموكل، فلم يجعل الزيوف متعينة بعد القبض حالة القيام حتى لا يتقيد التوكيل بالشراء بعينها، وجعلها متعينة في الهلاك حتى يوقت بقاء الوكالة ببقائها.

والوجه في ذلك: أن الزيوف تشبه الجياد من وجه؛ لأنه دراهم حقيقة ويشبه الرصاص من وجه؛ لأنها لا يجوز كما لا يجوز الستوقة والرصاص فألحقناها بالجياد حالة الهلاك حتى بطلت الوكالة فهلاكها عملاً بالشبهين، فأما إذا علما وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار إليه، والمشترى بعد الهلاك للوكيل[1]، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٥٧٩).

الفصل العاشر
في الوكيل بالبيع

يشتمل على أنواع:

النوع الأول: في الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بما سوى الدراهم والدنانير وباع بالنسيئة أو باع بالدين، الوكيل المطلق يملك البيع بما عز وهان وبأي ثمن كان عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله:- لا يملك إلا بمثل القيمة أو بأقل بمقدار ما يتغابن فيه، ولا يملك البيع إلا بثمن المعتاد فيما بين الناس، الوكيل ببيع العبد بعرض موصوف إذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وإن كان بيع العين بالغبن شراء من وجه والغبن الفاحش لا يتحمل ممن توكل بالشراء بلا خلاف؛ لأن التسمية أصل فيما وكل ببيعه والعبرة للأصل وباعتبار الأصل هذا بيع والغبن الفاحش متحمل من الوكيل بالبيع عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -، وإذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا - رحمهم الله -، وإن باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة بأن باع مثلاً إلى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: يجوز، وعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: لا يجوز.

وإنما يجوز البيع بالنسيئة إذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد، فأما إذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة، وذلك نحو أن يقول: بع هذا العبد فاقضى ديني، أو قال: بع فإن الغرماء يلازمونني، أو قال: بع فإني أحتاج إلى نفقة عيالي، ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة، فقد روي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يجوز بعد الإقالة، وروي عنه إذا وكله بالبيع لحاجته إلى النفقة أو قضاء الدين أو ما أشبه فليس له أن يبيع بالنسيئة.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله -: لو أن امرأة دفعت غزلاً

لتبيعه، فهذا على البيع بالنقد، قال ثمة: إذا هناك ما يستدل به على إرادة البيع بالنقد فليس له أن يبيع بالنسيئة.

إذا قال الرجل لغيره: خذ عبدي هذا وبعه بعبد، أو قال: اشتر لي عبدًا، صح التوكيل فقد صح التوكيل بالبيع بعبد مطلق، وشراء عبد مطلق وإن كان لا يصح المباشرة من المالك على هذا الوجه، فإن من قال لغيره: بعتك هذا العبد، أو قال: اشتريت منك بهذا العبد عبدا، لا يجوز.

والفرق: أن جهالة الوصف في التوكيل لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن التوكيل ليس بلازم، ولا كذلك المباشرة إليها لأربه فتفضي إلى المنازعة والمانع من الصحة المنازعة لا نفس الحمالة، ثم إذا صح التوكيل بعد ذلك إن كان وكله بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه وإن اشترى عبدا بعينه، وإن كانت قيمة العبد المشترى مثل قيمة هذا العبد أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز، وإن كان مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز، وإن كان قد وكله بالبيع فباعه بعبد بغير عينه لا يجوز، كما لو باع الموكل بنفسه ولو باع بعبد بعينه فإن كان قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز، وإن كان مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز، هكذا ذكر في الزيادات.

قيل: هذا على قولهما، فأما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: يجوز كيف ما كان؛ لأنه وكيل بالبيع المطلق والوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بما عز وهان عنده.

وقيل: هذا قول الكل؛ لأن في بيع المقايضة كل واحد من البدلين مبيع من وجه ثمن من وجه، فكان هذا توكيلاً بالشراء من وجه وبالبيع من وجه والغبن عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - إذا كان يتحمل في التوكيل بالبيع لا يتحمل في التوكيل بالشراء، والأول أظهر؛ لأن الثمنية أصل فيما[١] وكل ببيعه والعبرة للأصل وباعتبار الأصل هذا بيع. والله أعلم.

---

(١) في أ: فيها.

نوع آخر: في الوكيل بالبيع المطلق:

إذا باع بيعًا فاسدًا ويدخل فيه الوكيل بالبيع الفاسد إذا باع بيعًا جائزًا ويدخل فيه الوكيل بالشراء المطلق إذا اشترى شراء فاسدًا:

قال محمد - رحمه الله -: إذا وكل الرجل [رجلًا](١) أن يبيع عبده بألف درهم وقيمته ألف درهم أو خمسمائة فباعه بألف درهم إلى العطاء، وسلمه إلى المشتري فمات في يده أو أعتقه، فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل؛ أما لا ضمان على الوكيل؛ لأنه لو ضمن ضمن بالخلاف ولو صار مخالفا، إما أن يصير مخالفًا بسبب البيع؛ لكون الأجل مجهولًا وإما بسبب حصول الأمر بأقل من المسمى إذا كانت قيمة العبد خمسمائة لا وجه إلى [البيع](٢) الأول؛ لأن [البيع](٣) الفاسد يدخل تحت مطلق البيع كالبيع الجائز، ولا وجه للثاني؛ لأن هذا خلاف ثبت حكما لا قصدًا؛ لأنه باعه بألف كما أمره به إلا أن وجوب الخمسمائة كان حكما لفساد العقد لا قصدًا ومثل هذا لا يعتبر في إثبات المخالفة، وأما وجوب القيمة على المشتري؛ لأن هذا البيع فاسد والبيع الفاسد يوجب القيمة على المشتري عند تعذر الرد.

وأما حق قبض القيمة للوكيل؛ لأن القيمة وجبت بالعقد فكان قبضها من حق العقد فيكون للعاقد.

رجل أمر رجلًا أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بخمسمائة إلى العطاء وقيمته ألف وخمسمائة وقبضه، لا يملكه؛ لأنه صار مخالفًا ولم يعتبر فضل قيمته إن كانت قيمته ألفًا وخمسمائة؛ لأن الموافقة والمخالفة تعتبر في المسمى والمشروط دون ما ثبت حكما وفيما رجع إلى التسمية هو مخالف إلى شر؛ لأنه وكله بالبيع بألف وقد باع

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ح.
(٣) سقط في أ.

بخمسمائة وإذا صار مخالفا لم يكن هذا البيع داخلاً تحت التوكيل فصار الوكيل في هذا البيع كما قبل الوكالة، وقبل الوكالة لو باعه وقبضه المشتري لا يصير ملكا له حتى لو أعتقه لا ينفذ عتقه كذا هاهنا.

فلو مات في يد المشتري كان للآمر الخيار إن شاء أخذ القيمة من المشتري، وإن شاء أخذ من الوكيل كما لو باع عبد الغير من غير توكيل فمات في يد المشتري فإن أخذ القيمة من المشتري، لم يرجع بها على غيره؛ لأنه ضمن بفعله ولم يرد على يده جناية غيره، فهو كغاصب الغاصب وإن ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشتري.

فمن مشايخنا - رحمهم الله - من قال: إنما يرجع على المشتري بالقيمة باعتبار أن البيع لم ينفذ؛ لأنه أمين في العين والمودع إذا باع وسلم ثم ضمن لم ينفذ بيعه هكذا روي عن محمد - رحمه الله -.

ومن المشايخ من قال: [لا بل][(١)] هذا البيع نافذ[(٢)] كبيع المودع الوديعة بغير إذن صاحبها إذا ضمن لصاحبها على ما هو جواب ظاهر الرواية فقضية هذا ألا يرجع على المشتري بالقيمة ولكن الوجه في الرجوع على المشتري بالقيمة أن البيع هاهنا وعد [إلا أنه][(٣)] بيع فاسد والبيع الفاسد يوجب ضمان القيمة فلهذا رجع على المشتري بضمان القيمة.

وإذا أمره أن يبيع بيعًا فاسدا فباعه بيعًا جائزا فالقياس ألا يجوز [على الآمر][(٤)] وبه أخذ محمد - رحمه الله -؛ لأنه وكله ببيع يملك الآمر نقضه وقد أتى ببيع لا يملك الآمر نقضه، وهو نظير ما لو وكله بأن يبيعه بخمر أو خنزير فباعه بالدراهم بيعًا جائزًا.

---

(١) في ح: لأن.
(٢) في أ: ثابت.
(٣) في أ: لأنه.
(٤) سقط في أ.

وفي الاستحسان يجوز على الآمر وهو قول أبي حنيفة - رضي الله عنه؛ لأنه وكله بالبيع وأن يشترط شرطا فاسدا وقد لغا الآمر بالشرط لكونه معصية فكأنه أمره بالبيع مطلقًا.

فأما مسألة البيع بخمر أو خنزير فلا ذكر لها في الكتاب.

قالوا: وينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه؛ لأن اشتراط الخمر والخنزير قد لغا وبقي قوله بع هذا العقد فالحاصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر إلى الفساد؛ لأن الفساد عماد النساء فيلغى ذلك عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - ويعمل بالباقي.

رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبدا بألف درهم فاشتراه بألف درهم إلى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة لكون الشراء فاسدًا ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر، وإن كان أكثر من الألف؛ لأن الشراء وقع للموكل؛ لأنه لم يصر مخالفًا؛ لأن الأجل[١] في الدين ينقص[٢] المسمى؛ فصار كالوكيل بالشراء بألف إذا اشترى بتسعمائة، وذلك لا يعتبر خلافًا ولا يصير مخالفًا بأن يكون قيمته ألفين؛ لأن ذلك أمر حكمي على ما مر.

ولو لم يمت العبد حتى أعتقه الموكل من حيث إنه يلزم الموكل زيادة [و][٣] لو أعتقه الوكيل لا يصح؛ [لأن][٤] الشراء لما نفذ على الموكل صار العبد مملوكًا للموكل فكان الموكل معتقًا ملك نفسه والوكيل معتقا ملك غيره.

ولو أن هذا الوكيل اشتراه بألف وعشرة إلى العطاء وباقي المسألة بحاله لا يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر؛ لأنه لم يكن مشتريا للآمر؛ لأنه وكله بالشراء بألف، وهو اشتراه بالزيادة على ذلك، فصار مخالفًا إلى شر فيصير مشتريًا لنفسه حتى لو أعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح.

---

(١) في ح: الآجر.
(٢) في ح: ينقضي.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

نوع آخر: في الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له ونظائره:

الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، وإن كان[1] بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعندهما يجوز، وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان: في رواية الوكالة والبيوع لا تجوز، وفي رواية المضاربة تجوز.

وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وبيعه منه بأكثر من القيمة وشراؤه منه بأقل من القيمة يجوز بلا خلاف، وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - باتفاق، فأبو حنيفة فرق على رواية الوكالة والبيوع بين المضارب وبين الوكيل الخاص.

وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبد له غير مديون وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز.

* * *

(١) في أ: كانت.

نوع آخر: في الوكيل بالبيع إذا خالف في الثمن:

الوكيل بالبيع بألف إذا باع بألفين جاز عندنا خلافًا لزفر - رحمه الله - وكذا الوكيل بشراء شيء بعينه بألفين إذا اشترى بألف جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله.

وفي وكالة المنتقى: إذا أمر رجلاً أن يبيع غلامه بمائة دينار فباعه[١] المأمور بألف درهم ولم يعلم الآمر بما باعه فقال المأمور: بعت الغلام وقال الآمر: قد أجزت، جاز البيع بألف وكذلك في النكاح.

ولو قال الآمر: قد أجزت ما أمرتك به لم يجز.

وفي نوادر هشام عن محمد - رحمهما الله - أنه قال: سألت أبا يوسف عن رجل دفع دينارًا إلى رجل يبيعه فأمسك الرجل ذلك الدينار لنفسه، وأخذ من عند نفسه دينارًا مثل ذلك الدينار وباعه للآمر يجوز؛ لأنه موافق من وجه من حيث إنه باع الدينار مخالف من وجه من حيث إنه لم يبع دينار الآمر، وتصرف الوكيل إنما لا ينفذ على الموكل إذا خالفه من كل وجه وذكر عين هذه المسألة عن أبي يوسف - رحمه الله - في فتاوى أبي الليث - رحمه الله - وذكر: أنه لا يجوز، فصار عند أبي يوسف روايتان.

وفي رواية بشر عن أبي يوسف - رحمهما الله - إذا أمر رجلاً أن يبيع عبده فباعه بفلوس أو ذهب تبر أو فضة بعينه أو بغير عينه مما يكون ثمنًا لم يجز.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمهما الله - إذا وكله أن يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلاثة دنانير أنه لا يجوز وقد ذكرنا عن أبي يوسف في الوكيل بالشراء بخلاف هذا.

وإذا وكل وكيلاً ببيع عبد بألف وهو قيمته ثم تغير سعره وصار يساوي ألفين قال الفقيه أبو بكر: ليس للوكيل أن يبيعه بألف.

---

(١) في أ: فباع.

وفي العيون عن محمد - رحمه الله -: في الوكيل ببيع جارية بألف درهم وقيمتها ألف درهم إذا باعها بألف على أنه بالخيار يعني الوكيل وزادت قيمتها إلى ألفين ليس للوكيل أن يمضي البيع، وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - وفي قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - له ذلك؛ لأنه يجيز بيع الوكيل بغبن فاحش.

قال في المنتقى: وكذلك إذا كانت الجارية حاملاً فولدت بعد البيع ولدا يساوي ألف درهم، فالحاصل أن على قول محمد - رحمه الله - لا يجوز للوكيل إمضاء البيع إلا إذا كانت قيمتها وقت الإمضاء ووقت[1] الشراء قريبًا من الثمن بما يتغابن الناس فيه، فلو لم يمض الوكيل وسكت حتى مضت الثلاث، جاز عند أبي يوسف - رحمه الله - وعند محمد بطل.

ولو كان البائع وصيًّا كان قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - مثل قولهما.

وحكى شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - عن نوادر هشام: إذا أجاز الوكيل البيع أو مضت مدة الخيار، جاز البيع عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعلى قول محمد - رحمه الله - لا يجوز في الوجهين جميعًا وعلى قول أبي يوسف إن أجاز الوكيل في الثلاث، فهو باطل، وإن سكت حتى مضت المدة فالبيع جائز، وقد مر مثل هذا في البيوع.

❋ ❋ ❋

(١) زاد في أ: بياض بمقدار كلمة.

نوع آخر: في الوكيل في البيع إذا خالف شرط الموكل:

الأصل في هذا النوع أن الموكل إذا شرط على الوكيل شرطًا مفيدًا من كل وجه بأن كان نفعه من كل وجه فإنه يجب على الوكيل مراعاة شرطه أكده بالنفي أو لم يؤكده.

بيانه فيما إذا قال: بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز؛ لأنه ترك شرطًا مفيدًا من كل وجه؛ لأن البيع بشرط الخيار لا يزيل المبيع عن ملكه فيجب على الوكيل مراعاته، وإن شرط في العقد شرطًا لا يفيد أصلاً بأن كان لا ينفعه بوجه ما بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكده [الموكل](١) بالنفي أو لم يؤكده.

بيانه فيما إذا قال: بعه بألف نسيئة أو قال: لا تبعه إلا بألف نسيئة فباعه بألف نقد يجوز على الآمر؛ لأن هذا لا يفيد أصلاً بل يضره فلا يجب مراعاته.

وإذا شرط شرطًا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بأن كان ينفع من وجه ولا ينفع(٢) من وجه إن أكده بالنفي يجب مراعاته، وإن لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته.

بيانه فيما إذا قال: بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فإن لم يؤكده بالنفي بأن لم يقل: لا تبعه إلا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الآمر وإن أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر؛ لأن تعيين السوق قد ينفعه وقد لا ينفعه؛ لأن من الأسواق ما يكون التجارة فيه أربح في بعض الأزمان [ومنها ما لا يكون التجارة فيه أربح في بعض الأزمان](٣) فكان التعيين مفيدا من وجه دون وجه، ولو كان مفيدا من كل وجه يجب مراعاته ولو كان غير مفيد من كل وجه لا يجب مراعاته أصلاً.

إذا عرفنا هذه الجهة جئنا إلى تخريج المسائل فنقول: إذا أمره بأن يبيع ويشهد على بيعه فإن لم يؤكده بالنفي بأن قال: بع وأشهد فباع ولم يشهد جاز، وإن أكده

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ح: ينفعه.
(٣) سقط في أ.

بالنفي بأن قال: لا تبعه[١] إلا بشهود فباع ولم يشهد لا يجوز؛ لأن الإشهاد ينفعه من وجه بأن يجحد المشتري ولا ينفعه من وجه بألا يجحد المشتري، وكذلك ينفعه إذا لم تغب الشهود ولم يموتوا ولا ينفعه إذا غابوا وماتوا فقلنا: إن أكده بالنفي يجب مراعاته وإن لم يؤكده بالنفي [لا][٢] يجب مراعاته، وإذا أمره بأن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل، لا يجوز أكده بالنفي أو لم يؤكده.

وإذا قال: بعه برهن لم يجز [على الآمر][٣] إلا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو يكون قيمته أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه؛ لأن هذا رهن مشروط في البيع فيكون حكمه حكم البيع، والحكم في الوكيل بالبيع المطلق ما ذكرنا.

وإذا قال: بعه برهن فباعه وأخذ الرهن فلا سبيل للموكل على الرهن. هذه الجملة من الأصل فلو رد الوكيل الرهن، فهو ضامن، هذه الزيادة من البقالي.

وإذا أمره بأن يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من رجل آخر بثمن دين لا يجوز؛ لأن تعيين المشتري إذا كان الثمن دينا ينفعه من كل وجه؛ لأن الذمم[٤] تتفاوت في الملاءة بخلاف ما إذا كان الثمن عينًا بأن قال: بعه بالجارية التي لفلان فباع فلان الجارية من رجل آخر، ثم إن الوكيل باع العبد بتلك الجارية من المشتري جاز؛ لأن تعيين الثمن إذا كان الثمن عينا لا يفيد، وإن باع[٥] منه ومن آخر لا يجوز البيع في النصف الذي باعه من آخر كما لو باع الكل منه وإذا لم يجز بيع هذا النصف هل يجوز البيع في النصف الآخر؟ فعلى قول أبي حنيفة يجوز، وعلى قولهما لا يجوز، إلا أن [يبيع][٦] الباقي؛ لأن بيع ذلك النصف إذا لم يجز صار كأنه لم يبع ذلك النصف إنما باع هذا النصف الآخر من الذي عينه، وهناك المسألة على الخلاف.

---

(١) في أ: تبع.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ح.
(٤) زاد في أ: مما.
(٥) في أ: باعه.
(٦) سقط في أ.

وفي باب الوكالة بالسلم(١) إذا أسلم(٢) إلى غيره(٣) ما سمى الموكل صار مخالفًا كما لو أسلم(٤) في غير ما سماه.

وفي وكالة العيون: ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - في رجل قال لغيره: خذ عبدي هذا فبعه وبعه بالنقد، [فله](٥) أن يبيع نسيئة، وكذلك إذا قال: بعه وبعه من فلان فباعه من غيره يجوز، ويكون ذلك مشورة كما لو دفع(٦) إلى آخر مالًا مضاربة وقال: خذ هذا المال واشتر به البر وبع كان له أن يشتري غير البر، وإذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد إن باع بالنقد بما يباع بالنسيئة وما لا فلا في أول مضاربة شيخ الإسلام - رحمه الله -.

وذكر في وكالة شرح الطحاوي: أن البيع جائز من غير فصل.

وفي كتاب الوكالة: إذا قال: بعه بألف نسيئة فباعه بألف أو أكثر بالنقد جاز؛ لأنه وإن صار مخالفًا إلا أن هذا خلاف إلى خير من كل وجه وإن باعه بأقل من الألف بالنقد لا يجوز؛ لأنه إن خالف إلى خير من حيث التعجيل فقد خالف إلى شر من حيث المقدار والخلاف إلى شر من وجه يكفي المنع من النفاذ فإن باعه بألفين نسيئة وشهرا أيضًا؛ [لأنه](٧) لا يجوز وإن خالف إلى خير من حيث المقدار فقد خالف إلى شر من حيث إنه زاد على أصل الأجل(٨) فعلى هذا تخرج جنس هذا المسائل ولو قال: بعه على أن تشهد فباع من غير إشهاد(٩) لا يجوز.

وإذا قال: بعه وانتقد فهو على البيع بالنقد، وليس له أن يبيعه نسيئة.

---

(١) في أ: بالتسليم.
(٢) في ح: سلم.
(٣) في أ: غير.
(٤) في أ: سلم.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: رد.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: الأصل.
(٩) في أ: أن يشهد.

ومما يتصل بهذا النوع:

ما إذا أمر رجلاً أن يبيع عبدًا له ودفع العبد إليه، ونهاه الآمر عن دفع العبد بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد - رحمه الله -: هذا النهي باطل.

وقال أبو يوسف - رحمه الله: صحيح، هكذا ذكر المسألة في الجامع ولم يذكر قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - قيل: إنه كقول محمد - رحمه الله - وهذا الاختلاف بناء على أن المذهب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن جهة المالكية في حقوق العقد [الذي ثبت](١) للوكيل راجحة فيصير الوكيل في تلك الحقوق مالكًا، والموكل أجنبيًا ولهذا صح إبراء الوكيل المشتري عن الثمن عندهما، ونهي المالك عن التصرف في ملكه لا يصح وعند أبي يوسف - رحمه الله - النيابة راجحة، ولهذا لا يصح إبراء الوكيل المشتري عن الثمن، ونهي الإنسان نائبه عن التصرف صحيح.

إذا ثبت هذا فنقول: عند أبي يوسف - رحمه الله - لما صح النهي لو دفع الوكيل العبد إلى المشتري قبل قبض الثمن كان على المشتري أن يرد العبد على الوكيل حتى يستوفي الوكيل الثمن؛ لأن نهي الموكل لما صح عنده لم يصح بتسليم الوكيل، فحصل قبض المشتري من غير إذن صحيح فكان عليه أن يرد ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري؛ لأن قبض المشتري صادف ملكه وهلاك مال الإنسان في يده يكون عليه ويضمن المشتري الثمن دون القيمة؛ لأنه ملك بعقد صحيح والمملوك بعقد صحيح يكون مضمونًا على المشتري بالثمن دون القيمة والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن؛ لأنه هو العاقد وللموكل أن يضمن الوكيل الثمن؛ لأن جنس البيع ثبت صيانة للمثمن(٢) إلى أن يتعين فإنما نهاه عن التسليم صيانة للثمن فإذا لم يفعل صار متلفًا للثمن فيضمنه ويرجع به على المشتري فيسلم له.

---

(١) في أ: التي تثبت.

(٢) في أ: المثمن.

وأما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - فلا ضمان على الوكيل ووجود النهي وعدمه بمنزلة.

ولو أن الآمر دفع العبد وقال: لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلاً وهذا النهي إلى غاية قبض الثمن فبقي البيع قبل قبض الثمن ممنوعًا عنه ولهذا لم ينفذ.

فأبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - فرقا بينما إذا نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن وبين ما إذا نهاه عن التسليم بعد البيع.

والفرق أن النهي في قوله: لا تبع حتى تقبض الثمن دخل على البيع والوكيل في حق ذات البيع، وإن كان مالكا من وجه؛ لأنه يملك أصل البيع من غير وكالة نائب من وجه؛ لأنه لا يملك التقيد(١) على الموكل قبل الوكالة فيعمل نهيه من حيث إنه نائب إن كان لا يعمل من حيث إنه مالك.

أما في تلك المسألة النهي دخل على التسليم، والتسليم من حقوق البيع والوكيل بالبيع في حق الحقوق بمنزلة المالك من وجه عندهما، والنهي في حق المالك لا يعمل أصلاً فلهذا افترقا هذا إذا أمره بالبيع ودفع العبد إليه، فأما إذا لم يدفع إليه فباعه في(٢) يد الآمر بألف درهم حالة لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الآمر نهاه عن الدفع إلى المشتري قبل قبض الثمن [أو لم ينهه.

فرق بين هذا وبين ما إذا أسلم العبد إلى الوكيل وأمره بالبيع كان له أن يسلم العبد إلى المشتري قبل قبض الثمن](٣) قبل النهي وبعد النهي عندهما وقبل النهي عند أبي يوسف - رحمه الله -.

والفرق: إذا سلم إلى الوكيل فقد أبطل يده وأثبت للوكيل يد الوكالة، وملك اليد

---

(١) في أ: التنفيذ.
(٢) في أ: من.
(٣) سقط في أ.

تسليط[(١)] على التسليم وثمرة ملك اليد وهو حق التسليم ثبت للوكيل في الأحوال كلها عند أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما - وقبل النهي عند أبي يوسف - رحمه الله - وتلك اليد منعدمة هاهنا ويد الموكل قائمة فلا يجوز إبطاله إلا برضاه، ولو باعه بألف درهم نسيئة إلى شهر في يد الآمر، صح البيع قد ذكرنا قبل هذا الكلام في البيع بالنسيئة أنه هل يدخل تحت البيع المطلق؟

وإذا صح البيع ليس للموكل أن يحبسه فرق بين هذا وبين ما إذا باعه الوكيل بثمن حال[(٢)] والعبد في يد الموكل، فإن هناك للموكل أن يحبسه عن المشتري بالثمن.

والفرق أن بيع الوكيل بالنسيئة وإنه داخل تحت الأمر بمنزلة بيع الآمر بنفسه من وجه والآمر لو باع بنفسه بالنسيئة يجبر على التسليم، ولو باع حالًا لا يجبر فكذا إذا باع الوكيل وهذا هو الحيلة للوكيل إذا أراد تسليم السلعة إلى المشتري قبل استيفاء الثمن أن يبيع بثمن مؤجل.

رجل أمر رجلًا أن يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن إلا ببينة أو إلا بمحضر فلان لا[(٣)] يصح نهيه حتى كان له أن يقبض الثمن من غير محضر فلان ومن غير بينة.

ولو باع الآمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ثم[(٤)] نهاه عن القبض إلا بمحضر شهود، صح نهيه.

والفرق، وهو أن في الوكيل بالبيع النهي لاقى حق الوكيل؛ لأن قبض الثمن حق الوكيل؛ لأنه من حقوق العقد والوكيل بالبيع في حق الحقوق بمنزلة المالك، ولهذا كان للوكيل بالبيع أن يقبض الثمن من المشتري بعد موت الموكل ولو جن [الوكيل][(٥)] جنونًا مطبقًا لا ينعزل بالنهي مطلقًا كان أو مقيدًا إلا في حق الوكيل

---

(١) في ح: بتسليمها.
(٢) في أ: كان.
(٣) في أ: لم.
(٤) في أ: و.
(٥) سقط في أ.

فيعزل، فأما الوكيل بقبض الثمن فهو نائب محض في حق قبض الثمن وليس بمالك، ولهذا لو مات الموكل أو جن جنونا مطبقًا ينعزل فالنهي لاقى حق الموكل بخلاف ما تقدم.

ولو نهاه عن البيع إلا بحضرة شاهدين أو إلا بمحضر[١] فلان فباعه [من غير][٢] محضر شاهدين لم يجز البيع؛ لأنه في حق نفس البيع وكيل عن الآمر وليس بمنزلة المالك من كل وجه بدليل أنه لو مات الموكل أو جُن جنونا مطبقًا[٣] ينعزل فالنهي لاقى حق الموكل فيصح وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في فصل التوكيل بقضاء الدين.

* * *

(١) في أ: بحضرة.
(٢) في أ: بغير.
(٣) في أ: مطلقا.

ومما يتصل بهذا النوع أيضًا:

إذا دفع إلى رجل شراب[1] هروي ليبيعه وهما بالكوفة فبأي[2] أسواق الكوفة باعه فيه جاز ولو نقله إلى بصرة[3] القياس ألا يصير مخالفًا حتى لو هلك هناك لا يضمن وفي الاستحسان يصير مخالفًا حتى لو هلك يضمن فلو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الأصل أنه لا يجوز بيعه على الآمر، وذكر في كتاب الصرف: جواب القياس وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - وما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان، وهو قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - فلما لم يضمن في القياس يجوز بيعه على الآمر وقيل: في المسألة روايتان، وإليه مال شيخ الإسلام - رحمه الله - وإن كان قيد الآمر بالكوفة بأن قال: بعه بالكوفة فنقله إلى البصرة ضمن قياسًا واستحسانًا، وإذا باع بالبصرة عامة المشايخ على أنه لا يجوز بيعه على الآمر.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: يجب أن تكون المسألة على الروايتين.

وفي فتاوى الأصل: إذا وكل الرجل رجلًا ببيع شيء بعينه إن كان ذلك الشيء مما له حمل ومؤنة، فهو على البلد الذي الوكيل والموكل فيه حتى لو أخرجه الوكيل من البلدة وباع ضمن وإن لم يكن له حمل ومؤنة.

* * *

(١) في أ: جراب.
(٢) في أ: فأي.
(٣) في أ: مصر.

نوع آخر:

الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن؛ لأن الثمن ليس عليه ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء؛ لأنه متبرع فيما فعل من البيع والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به فإن تقاضى وقبض فيها وإلا يقال: أجل الموكل على المشتري أو وكله بالتقاضي.

واعلم بأن حق [قبض](١) الثمن للوكيل بالبيع ولو قبض الموكل الثمن صح قبضه استحسانًا، وهذا في غير الصرف أما في الصرف لا يجوز قبض الموكل؛ لأن جواز الصرف معلق بالقبض فكان القبض في الصرف بمنزلة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لا يجوز قبوله، وكذا إذا ثبت له حق القبض وقبضه الموكل.

وفي وديعة شيخ الإسلام - رحمه الله - أن الوكيل ما دام حيًّا وإن كان غائبًا لا تنتقل الحقوق إلى الموكل.

وفي فتاوى الفضلي: أن الوكيل بالبيع إذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل إلى وصيه دون الموكل، ولو مات ولم يوص يرفع الآمر إلى القاضي لينصب وصيًّا وهو قول بعض مشايخنا - رحمهم الله -.

وقال بعضهم: ينتقل إلى موكله؛ ولأنه قبض الثمن ذكره في آخر الباب الأول من شهادات الجامع الكبير.

وإن قال الوكيل: أنا أتقاضى وقال الموكل: أنا أتقاضى، فالتقاضي يكون إلى الوكيل ولا يجبر الوكيل على أن يحيل الموكل على المشتري ثم ذكرنا(٢) أن الوكيل بالبيع لا يجبر على استيفاء الثمن فذلك فيما إذا كان وكيلاً بغير أجر فأما إذا كان وكيلاً بأجر نحو الدلال والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن ذكره الصدر الشهيد - رحمه الله - في مضاربة الجامع الصغير.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: ذكر.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: السمسار والبياع اعتبرا وكيلين من جهة البائع فإن الناس يحملون الأشياء إليهما ليبيعانها وعليه فإن السمسار والبياع اعتبرا وكيلي المشتري وإنه يعرض الأشياء على المشتري ويبعث إليه وقلما[١] يحضر المشتري عادة، ولهذا جرت العادة فيما بين الناس أن السمسرة والبياعة على البائع والشاكر دية على المشتري.

* * *

(١) زاد في أ: لم.

نوع آخر:

في ضمان الوكيل الثمن للموكل ونقده الثمن من غير ضمان وصلحه مع الآمر وإحالة الآمر على المشتري بالثمن.

قال محمد - رحمه الله -: رجل أمر رجلاً أن يبيع عبدا له فباعه من رجل بألف درهم، ودفع العبد ولم يقبض الثمن ثم إن البائع الوكيل ضمن للموكل الثمن عن المشتري، فضمانه باطل لا يكون للموكل أن يطالب الوكيل بالثمن.

واختلف عبارة المشايخ في ذلك فعبارة بعضهم أن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل يحمل ما على الأصيل من المطالبة ولا مطالبة للموكل بالثمن على المشتري ليحملها الوكيل بحكم الكفالة، وإنما المطالبة على المشتري للوكيل فيصير الوكيل بهذه الكفالة ضامنًا عن المشتري لنفسه وضمان الإنسان عن غيره لنفسه باطل؛ لأنه يؤدي إلى أن يبرئ نفسه وهذا لا يجوز.

فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الثمن إذا كفل عن المشتري للموكل بالثمن الذي وكل بقبضه حيث يجوز؛ لأن هناك المطالبة ثابتة للموكل قبل المشتري فيصير الوكيل بهذه الكفالة متحملاً مطالبة توجهت على المشتري للموكل فيكون متحملاً عن الغير للغير فجاز، أما هاهنا بخلافه وبخلاف ما إذا زوج ابنته الصغيرة أو البالغة برضاها من رجل ثم إن الأب كفل للابنة بمهرها عن الزوج حيث يجوز؛ لأن هناك حق المطالبة بالمهر للابنة و[1] حقوق العقد في باب النكاح ترجع إلى من وقع له العقد لا إلى العاقد، ولهذا قلنا: إن الابنة الصغيرة لو بلغت قبل قبض الأب مهرها كان حق قبض المهر لها دون الأب، وما يأخذ الأب حال صغرها يأخذ بطريق [النيابة][2] المحضة؛ لأن العقد في حق الحقوق واقع للأب ولما كان هكذا كان الأب في حق مهر الابنة بمنزلة الأجنبي فصحت وكالته أما هاهنا بخلافه.

---

(١) في ح: أو.
(٢) سقط في أ.

وعبارة بعضهم: أن الوكيل أمين في حق الثمن شرعا ولهذا لو هلك في يده لا ضمان عليه إلا أن لو صححنا الكفالة وعقد الكفالة عقد ضمان فإما أن يصححها مع بقاء الإمانة ولا وجه إليه؛ لأنه يؤدي إلى أن يصير الشخص الواحد أمينا وضمينا في حالة واحدة في مال وإنه لا يجوز أو يرفع الأمانة ولا وجه إليه أيضًا؛ لأن هذه أمانة لا يملك الموكل إخراجه منها؛ ألا ترى أن الموكل لو نهى الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه فتعذر تصحيح هذه الكفالة بالطريقين جميعا فبطلت ضرورة.

وفي الوكيل بقبض الدين إذا كفل للموكل بالثمن طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الأمانة وتلك الأمانة يملك الموكل إخراجه منها؛ ألا ترى أنه لو نهاه عن القبض [يعمل نهيه وإذا تراضيا على الكفالة يعني: الموكل والوكيل مع علمهما أن الأمانة لا تبقى مع الكفالة][1] فقد أخرجا الوكيل عن الوكالة فصار مضمونا عليه أما هاهنا بخلافه.

وفي الأب إذا زوج ابنته وكفل بالمهر عن الزوج طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الأمانة وهذا؛ لأن الأب وإن كان أمينا في هذا المال إلا أنه أمين يجوز إخراجه عن الأمانة فإنه إذا بلغت الصغيرة ونهته عن القبض خرج عن الأمانة ولا يملك قبضه فيجوز إخراجه عن الأمانة بالكفالة على أنا نقول: الأب هو المخصوص من بين سائر الناس بكونه ضمينا[2] وأمينًا في مال ولده ويكون ضمينًا وأمينًا في حالة واحدة يكون أمينًا في القبض ضمينًا في التسليم أما الوكيل لا يجوز أن يكون [ضمينًا وأمينًا][3]؛ ألا ترى أن الوكيل لا يملك البيع من نفسه وإن نص عليه الموكل.

وعبارة بعضهم: أنه لا فائدة في هذه الكفالة؛ لأن الكفيل متحمل ما على الأصيل والمشتري الذي هو أصل مخير بين أن يدفع الثمن إلى الوكيل وبين أن يدفعه إلى

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: ضامنا.
(٣) في أ: أمينا وضمينا.

الموكل استحسانًا ولا يجبر على الدفع إلى الموكل فكذلك الكفيل بعد الكفالة يكون مخيرا بين أن يدفع إلى الموكل وبين ألا يدفع؛ وهذا؛ لأن الخيار كان ثابتا قبل الكفالة فإن الوكيل بالبيع [لا][١] يجبر على قبض الثمن ودفعه إلى الموكل، وهذه الكفالة لا تفيد فائدة فلم تصح وبعين هذه النكتة لا يصح الكفالة ببدل الكتابة؛ لأن المكاتب مخير بين أن يؤدي بدل الكتابة وبين أن يعجز نفسه[٢] فلو صحت الكفالة كان الكفيل بهذه الحالة أيضًا وهذه الحالة كانت ثابتة له قبل الكفالة فلم تفد هذه الكفالة فلا تصح بخلاف الوكيل إذا كفل؛ لأن هناك الذي عليه الأصيل[٣] وهو المشتري مجبر[٤] على الأداء إلى الموكل فيصير الكفيل متخيرا[٥] على الأداء أيضا فتفيد الكفالة.

وكذلك لو أن الموكل أحال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة وإنها تخرج على العبارات كلها أما على العبارة الأولى فلأن الحوالة لنقل المطالبة ولا مطالبة للموكل على المشتري فكيف ينقلها إلى الوكيل وأما العبارة الثانية فلأن الحوالة لو صحت صار الوكيل ضامنًا وأما على العبارة الثالثة فلأن الحوالة لو صحت كان مخيرًا بين أن يؤدي إلى الموكل وبين ألا يؤدي؛ لأن المتحمل عنه كان مخيرًا وكأن الخيار كان ثابتا للوكيل قبل الحوالة فهذه الحوالة لا تفيد شيئًا وإذا لم تصح الحوالة بقي المال في ذمة المشتري على حاله وإن كان الموكل أبرأ المشتري عن الثمن وقت قبول الحوالة؛ لأنه ما أبراه مطلقًا إنما أبراه لنقل الثمن من ذمته إلى ذمة الوكيل فيبقى[٦] في ذمة المشتري على حاله.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: بعينه.
(٣) في أ: الأصل.
(٤) في ح: مخير.
(٥) في أ: مخيرا.
(٦) في أ: فبقي.

لو لم يحل الآمر على البائع بالثمن ولكن الوكيل صالح الآمر عن المال الذي له على المشتري على جارية للوكيل بعينها كان الصلح جائزًا والجارية للآمر؛ وهذا؛ لأن الصلح عن الدين قضاء الدين حكما وإن كان على خلاف جنس الحق؛ لأن الصلح في موضعه للتجوز بدون الحق، [وإنما التجوز بدون الحق][(١)] باقتضاء البعض وإبراء البعض ولهذا إذا وقع الصلح على خلاف جنس الحق ثم تصادقًا على أنه لا حق يبطل الصلح وإن[(٢)] كان هكذا كان بمنزلة ما لو قضى الثمن عن المشتري وذلك جائز؛ لأن قضاء دين الغير جائز.

فإن قيل: ينبغي ألا يجوز قضاء الوكيل الثمن على المشتري لا حقيقة ولا حكما؛ لأن الوكيل بمنزلة المالك بالثمن في حقوق العقد، فهذا مالك تبرع على نفسه بقضاء الدين على غيره وإنه لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى أن يصير الشخص الواحد قاضيًا ومقتضيًا[(٣)] في حالة واحدة.

قلنا: الثمن ثابت للوكيل من وجه من حيث المطالبة، وثابت للموكل من وجه من حيث[(٤)] الملك وجهة كونه ثابتا للوكيل يمنع صحة الصلح فإن من صالح عن دين [نفسه][(٥)] بمال نفسه لا يجوز إلا أن الصلح متى دار بين الجواز والفساد يحكم بالجواز؛ لأن الصلح في الأصل وضع لدفع الخصومة والمنازعة، وهما يفضيان إلى التقابل والتعالي[(٦)] فما كان مفضيا إلى ارتفاعها كان واجب التقرير والتصحيح ما أمكن بخلاف سائر العقود، فإذا جاز الصلح لا يكون للوكيل أن يرجع بشيء على الآمر، ولا على المشتري أما على الآمر فظاهر وأما على المشتري فلأن من حجة

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: وإذا.
(٣) في أ: ومقضيا.
(٤) زاد في أ: إن.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: التعاني.

المشتري أن يقول له: إنك كنت متبرعًا في هذا الصلح عني والمتبرع لا يستحق الرجوع على المتبرع عليه بشيء.

قالوا: هذه المسألة دليل على أن الثمن يجب للآمر على المشتري فيكون حجة على من يقول من أصحابنا: إن الثمن يجب للوكيل على المشتري [ووجه الدلالة أن الثمن لو كان واجبًا للوكيل على المشتري][(١)] كان لا يصح هذا الصلح من الوكيل مع الآمر؛ لأنه يصير مصالحًا عن دين وجب له على أن يؤدي بدلًا من مال نفسه ورب الدين إذا صالح عن الذي له على أن يؤدي بدلًا من مال نفسه لا يجوز.

قال: ولو كان الوكيل باع جارية من الآمر بالثمن الذي للآمر على المشتري كان البيع باطلاً؛ لأن البيع يوجب الملك في البدلين فيصير الوكيل مملكا الجارية من الآمر بالدين الذي للآمر على المشتري، ويصير [الآمر][(٢)] مملكًا الدين الذي له على المشتري من الوكيل وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بخلاف الصلح؛ لأن الصلح كما يحتمل جهة التمليك يحتمل جهة الإسقاط، فالصلح الذي جرى بين الوكيل وبين الآمر إن تعذر تصحيحه تمليكا لما أن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز أمكن تصحيحه إسقاط[(٣)] فيكون هذا قضاء الثمن له ليبرئ الآمر المشتري عن الثمن، وذلك جائز.

أما البيع لا يحتمل إلا جهة التمليك، فلا يمكن تصحيحه تمليكا؛ لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز، ولو وجد في الصلح معنى البيع هذا فإن صالح الوكيل الآمر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذي للآمر على المشتري للوكيل لا يجوز الصلح؛ لأنهما نصا على التمليك فتعذر تصحيحه إسقاطًا وتعذر تصحيحه تمليكا لما ذكرنا فأما إذا لم ينصا على التمليك أمكن تصحيحه إسقاطا

---

(١) سقط في أ، وزاد في ح: ووجه الدلالة أن الثمن لو كان واجبًا للوكيل على الوكيل.
(٢) سقط في أ.
(٣) كذا والصواب: إسقاطا.

فصححنا كذلك.

ثم الدليل على أن البيع يوجب التمليك والصلح لا يوجب أن البيع على الإنكار لا يجوز، والصلح على الإنكار يجوز فإذا ادعى على رجل دينه وصالحه المدعى عليه عن دعواه على مال ثم تناقضا الصلح فالمدعي يعود على خصومته ولكن لا يأخذ المدعى عليه بالدين الذي ادعى ولا يمكنه أن يحتج عليه فإنك تملكت على ما ادعيت بسبب الصلح فصرت مقرا لي بذلك وبمثله لو باعه شيئا بالدين الذي ادعاه ثم تناقضا البيع كان للمدعي أن يرجع على المدعى عليه بالدين ويحتج عليه بأن البيع يوجب التمليك فقد تملكت على الدين الذي ادعيت بالبيع وصرت مقرا بالدين فلي(١) أن أرجع عليك بذلك.

قال: ولو أن الوكيل قضى الآمر الثمن الذي له على المشتري ولم يشترط في القضاء أن يكون الثمن(٢) الذي للآمر على المشتري [للوكيل فهذا القضاء جائز ولو شرط في القضاء أن يكون الثمن الذي للآمر على المشتري](٣) فهذا القضاء لا يجوز.

والفرق وهو أن في الوجه الأول هذا فضل(٤) عارٍ عن الشرط وقضاء دين الغير إذا عرى عن الشرط جائز، ويصير القاضي قاضيًا الدين لرب الدين ليبرئ رب الدين المديون عن دينه.

أما في الوجه الثاني هذا قضاء الدين بشرط تمليك الدين من غير من عليه الدين وإنه شرط فاسد، والقضاء يبطل بالشروط الفاسدة، فلهذا افترقا.

وفي المنتقى: ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - في رجل دفع إلى رجل

---

(١) في أ: علي.
(٢) زاد في أ: على.
(٣) سقط في ح.
(٤) في أ: قضاء.

ثوبًا وقال: بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الآمر وقال: قد بعت ثوبك من فلان، وأنا أقضيك عنه فقضاه عنه ثمن الثوب قال: هو متطوع، ولا يرجع على المشتري بشيء.

ولو كان قال: أقضيك عنه على أن يكون المال الذي على المشتري على حاله يقبضه منه الوكيل ويدفعه إلى الآمر.

ولو أن الوكيل باع صاحب الثوب عرضًا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له: اجعل هذه الدراهم قضاء بما لك على فلان ولم يقل: على أن ما لك على فلان لي، [فهو][1] جائز، وهو موفي عن فلان متطوع بذلك.

وفيه أيضًا: عن أبي يوسف - رحمهما الله - رجل أمر رجلاً أن يبيع عبده فباعه بألف درهم ودفع الوكيل ألف درهم من عند نفسه إلى الموكل[2] قال: لا يكون متطوعًا فيه.

وفيه أيضًا: قال ابن سماعة: سمعت أبا يوسف - رحمه الله - يقول في رجل دفع إلى رجل متاعًا ليبيعه فباعه نسيئة فقال له رب المال: إن رأيت أن تنقد لي من عندك ففعل ثم توى المال على مشتريه فإنه يرجع على رب المال بما أدى إليه؛ لأن[3] أداءه إليه ليس بتطوع إذا كان له أن يأخذ المشتري بثمن المتاع ثم قال: كل شيء أداه الإنسان لغيره من غير أمره يرجع به على الذي عليه المال، وإذا توى المال عليه؛ لا يرجع على الذي أداه إليه والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: المولى.
(٣) في أ: كان.

نوع آخر: في إبراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن وفي هبة الثمن منه وفي وقوع المقاصة بين الثمن وبين دين الوكيل أو الموكل وفي إقالة الوكيل البيع مع المشتري:

قال محمد - رحمه الله -: الوكيل بالبيع إذا أخر الثمن عن المشتري أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف[١] وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وقال أبو يوسف: لا تجوز هذه التصرفات من الوكيل. وأجمعوا على أن الثمن إذا كان عينًا فوهبه الوكيل من المشتري أنه لا يصح ولو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالإجماع.

وإذا أقال الوكيل بالبيع مع المشتري صحت الإقالة وسقط الثمن عن المشتري عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -؛ لأن عندهما يملك إسقاط الثمن عن المشتري بالأمر فيملك الإقالة ولكن إنما تنفذ الإقالة في حق الوكيل والمشتري لا في حق الموكل حتى لا يعود العين إلى ملك الموكل.

وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - لا يسقط الثمن عن المشتري بالإبراء فكذا لا يملك الإسقاط بالإقالة [غير أن الإقالة][٢] عنده بيع فيصير الوكيل مشتريًا المبيع من المشتري لنفسه فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري ويجب للمشتري في ذمة الوكيل مثله وكذلك حط بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على من هو المشتري في الملاءة وأخذ العوض عن الثمن والصلح منه على شيء يملك الوكيل ذلك كله عندهما.

وإذا دفع الرجل إلى رجل جارية وأمره ببيعها فباعها المأمور من رجل له على الآمر دين ألف درهم وسلم الجارية إليه فالبيع جائز، وكان ينبغي ألا يجوز البيع؛ لأنه خالف أمر الآمر؛ لأنه أمره ببيع يصل إليه الثمن وبهذا[٣] البيع لا يصل إليه

(١) في ح: الديون.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وهذا.

الثمن.

قلنا: إن لم يصل إليه بعد البيع وصل إليه قبل البيع فيصير الثمن قصاصًا بدين الآمر عندهم جميعًا؛ لأن الآمر يملك إبراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم [جميعا][١] فملك الإبراء بعوض بطريق المقاصة بطريق الأولى.

وإن كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل ألف درهم فإن الثمن يصير قصاصًا بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف؛ لأن عندهما الوكيل بالبيع يملك إبراء المشتري عن الثمن بغير عوض فيملك الإبراء بعوض بطريق المقاصة، وعند أبي يوسف لا يملك الإبراء [عن الثمن][٢] بغير عوض كأنه أجنبي فكذا لا يملك الإبراء بعوض.

وإن كان الوكيل باعه من رجل له على المأمور وعلى الآمر دين فإن الثمن يصير قصاصا بدين الآمر ولا يصير قصاصًا بدين المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء من الثمن؛ وهذا؛ لأن المقاصة إبراء بعوض فيعتبر إبراء بغير عوض، ولو أبرأ المشتري بغير عوض وخرج الكلامان معا يبرأ المشتري ببراءة الآمر ولا يبرأ ببراءة المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء فكذا هاهنا، ولأنا لو جعلناه قصاصًا بدين الوكيل احتجنا إلى قضاء آخر فإن الوكيل يقضي للموكل ولو جعلناه قصاصًا بدين الموكل قصرًا للمسافة ولأنا إذا جعلناه قصاصًا بدين الموكل فقد أثبتنا حكما مجمعًا عليه، فإن الموكل يملك إسقاط الثمن عن المشتري بالإجماع، ولو جعلناه قصاصًا بدين الوكيل فقد أثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - هذه المسألة على هذا الترتيب في شرح كتاب[٣] قبيل باب البيع الفاسد من العبد المأذون.

---

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في أ بياض بمقدار كلمة.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمهما الله - أن الثمن لا يصير قصاصًا بدين الموكل إذ ليس للموكل ولاية مطالبة المشتري بالثمن فيتأمل عند الفتوى.

ثم ما ذكره شيخ الإسلام - رحمه الله - يصير حيلة لمن كان له على آخر دين ولا يؤديه فيوكل رب الدين غيره بأن يشتري شيئا من المديون، فإذا اشترى تقع المقاصة بين ما لرب الدين على المديون بالمداينة السابقة وبين ما وجب للبائع وهو المديون من الثمن، فهذه مقاصة بين الثمن وبين دين الموكل أو يتوكل رب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه فإذا اشترى تقع المقاصة بين ما كان لرب الدين على مديونه بالمداينة[1] السابقة وبين ما وجب للبائع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن فهذه مقاصة بين الثمن وبين دين الوكيل.

❊ ❊ ❊

(١) في أ: المقاصة.

نوع آخر: في إقرار الوكيل بالبيع بقبض الثمن ودعواه الهلاك في يده ودفعه إلى الموكل وفي الرد عليه بالعيب وفي إقرار الوكيل بقبض الثمن:

أكثر مسائل الرد بالعيب على الوكيل ذكرناه في كتاب البيوع قال محمد - رحمه الله -: رجل وكل رجلاً أن يبيع عبدًا له فباعه فوجد المشتري به عيبًا بعد القبض، فرده على الوكيل وقبله الوكيل حيث يلزم الوكيل فرق بين هذا وبين ما إذا كان الرد قبل القبض.

والفرق أنه لا عبرة لقبول الوكيل متى كان الرد بالعيب قبل القبض؛ لأن الراد ينفرد بالرد قبل القبض قبله البائع أو لم يقبله فصار في معنى المجبر[1] عليه ولو كان مجبرًا[2] عليه صورة فإنه يلزم موكله؛ لأنه هو الذي أدخله في العهدة فكان تخليصه عما لزمه من غير اختياره، فأما إذا كان الرد بعد القبض بالعيب فلقبول الوكيل عبرة؛ لأن الراد لا ينفرد بالرد، ولا ينفسخ العقد بدون قبول الوكيل، وهو مختار في القبول، وكان مختارًا في الفسخ فيلزم الوكيل ولا يلزم الموكل؛ لأن الموكل وكله بالبيع أما ما وكله بالفسخ فكان بمنزلة ما لو أقال العقد مع المشتري فإنه يلزمه؛ لأنه مختار في الإقالة فيلزمه دون الموكل كذا هاهنا، وصار الرد بالعيب قبل القبض نظير الرد بخيار الرؤية قبل القبض وبعده فإن الوكيل بالبيع إذا باع ما وكل ببيعه من رجل لم يره ثم رآه قبل القبض أو بعده فرده بخيار الرؤية وقبله الوكيل فإنه يلزم الموكل فإنه لا عبرة لقبول الوكيل؛ لأن المشتري ينفرد بالرد بخيار الرؤية كذا هاهنا.

الوكيل بالبيع إذا مات ووجد المشتري عيبًا رده على وارث الوكيل أو وصيه، ولو لم يكن له وارث ولا وصي رده على الموكل في رواية ينصب القاضي عنه وصيًا حتى يرده عليه.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: رجل أمر رجلاً أن يبيع عبدًا له ودفعه إليه

---

(١) في أ: المخير.
(٢) في أ: مخيرا.

فقال: بعت من فلان بألف درهم وقبضت الثمن فهلك عندي أو قال: [دفعته إلى الآمر وكذبه الآمر في البيع أو أقر بالبيع ولكن أنكر قبض الثمن فالقول قول الوكيل في][1] إبرائه وبراءة المشتري؛ لأنه أمين مسلط على بيع العبد من جهة الموكل وقبض الثمن من المشتري فقبل قوله فيما هو مسلط عليه وصار الثابت بقوله كالثابت بالبينة ولو ثبت إقراره بالبينة لم يضمن الوكيل، ويبرأ المشتري كذا هاهنا.

فإن وجد المشتري بالعبد عيبًا فرده على الوكيل بقضاء فالوكيل يضمن الثمن للمشتري من ماله؛ لأن الوكيل مع المشتري تصادقا على كون الوكيل بائعًا وحقوق العقد ترجع إلى العاقد أصيلاً كان أو وكيلاً ثم لا يرجع الوكيل بذلك على الآمر؛ لأن الوكيل غير مسلط على إلزام موكله مالًا آخر، ولا يقبل قوله في ذلك ولكن القاضي يبيع العبد بما غرم الوكيل؛ لأن إقراره بقبض الثمن إن لم يصح في حق الرجوع على الموكل بمال آخر سوى العبد وثمنه؛ لأنه غير مسلط على ذلك فهو صحيح فيما يرجع إلى العبد وتعلق الثمن به لكونه مسلطًا عليه فيثبت بإقراره قبض الثمن فيما يرجع إلى العبد وتعلق الثمن به وصار في حق العبد كأنه قامت البينة على قبض الثمن وهلاكه عنده ولو كان هكذا كان للموكل حق حبس العبد من الآمر حتى يستوفي منه الثمن وعند تعذر استيفاء الثمن من الموكل بأن غاب الموكل غيبة منقطعة كان للقاضي أن يبيع العبد ويوفي من ثمن العبد ما غرم الوكيل للمشتري عند طلب الوكيل، فكذا هاهنا.

ثم قال في بعض روايات هذا الكتاب: القاضي يبيع العبد ويوفي البائع ما غرم للمشتري وذكر في بعضها: ويوفي المشتري من ذلك الثمن الذي أداه إلى البائع وإن لم يكن البائع أدى الثمن من ماله فيوفي من ثمن العبد ثمن المشترى الذي أداه إلى البائع فإذا استوفى ثمنه فإن نقص[2] الثمن الثاني على الثمن الأول كان النقصان على

---

(١) سقط في ح.
(٢) في أ: بعض.

المشتري لا يرجع بذلك على أحد، هكذا ذكر في بعض الروايات، وذكر في بعضها: أن ذلك على البائع يرجع المشتري بذلك على البائع، ولا يرجع البائع على أحد بذلك وهو الصحيح.

أما النقصان على البائع فلأنه أقر بقبض كل الثمن من المشتري، وأما لا يرجع البائع على الآمر بالنقصان؛ لأنه لم يصدق في إقراره في حق الرجوع على الآمر [بمال آخر](١) وإن كان الثمن الثاني أزيد من الأول كانت الزيادة للموكل؛ لأنه بدل ملكه وقد خلا عما يشغله.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع أيضًا: رجل باع عبده من رجل وسلمه إليه ووكل رجلاً بقبض الثمن فقال الوكيل: قد قبضته ودفعته إليك أو قال: ضاع عندي وجحد الموكل ذلك كان القول قول الوكيل مع يمينه ذلك؛ لأنه أخبر عن إمضاء ما هو مسلط عليه فصار الثابت بإقراره كالثابت بالبينة وعند ذلك يبرأ المشتري عن الثمن كذا هاهنا.

ولو وجد المشتري بالعبد عيبًا فأراد أن يرده لم يكن له أن يرجع بالثمن لا على البائع ولا على الوكيل، أما على البائع فلأنه منكر وصول الثمن إليه، والوكيل بالقبض غير مصدق في إيجاب الضمان على الموكل وأما على الوكيل، فلأنه صدق في قبض الثمن وهلاكه عنده في حق براءة نفسه فصار الثابت بإقراره كالثابت بالبينة أنه قبض الثمن وهلك عنده ورد المشتري العبد على البائع ثم أراد أن يرجع على الوكيل بالثمن ليس له ذلك؛ لأنه ليس بعاقد كذا هاهنا فإن رده على البائع باعه القاضي وعلى المشتري الثمن؛ لأن الثابت بإقرار الوكيل كالثابت بالبينة فيما يرجع إلى العبد وما يتعلق به؛ لأن الوكيل بقبض الثمن كان مسلطا من جهة الموكل في حق العبد لما كان مسلطا في حق الثمن؛ لأن العبد بدل(٢) الثمن فكان التسليط على

(١) في أ: بما أجر.
(٢) زاد في ح: على.

الثمن تسليطا على العبد الذي هو بدله؛ ألا ترى أن الآمر لو لم يكن دفع العبد إلى المشتري ووكل هذا بقبض الثمن كانت سلامة العبد للمشتري معلقة بقبض الوكيل الثمن من المشتري وإذا صار التسليط على الثمن تسليطًا على العبد صار الثابت بإقراره فيما يرجع إلى العبد كالثابت بالبينة.

ولو ثبت ما أمر به الوكيل بالبينة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البائع كان للمشتري أن يحبس العبد إلى أن يستوفي ثمنه من البائع، وعند تعذر استيفاء الثمن من البائع بسبب الغيبة إذا طلب المشتري من القاضي أن يبيع العبد ويوفي من ذلك ثمنه الذي أداه إلى البائع أجابه القاضي إلى ذلك كذا هاهنا متى تعذر استيفاء الثمن من جهة الآمر لما بينا كان للقاضي أن يبيع العبد ويوفي من ذلك الثمن الذي أداه المشتري إلى الوكيل.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: العبد يباع في هذا الفصل برضى البائع في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -؛ لأن المالك حاضر في هذا الفصل فإن العبد يرد عليه بالعيب، وفي الفصل الأول هو غائب وللقاضي ولاية بيع مال الغائب إذا كان عروضًا بطريق النظر فإن فضل شيء من الثمن الثاني على الثمن الأول كان للبائع؛ لأنه بدل ملكه [وقد خلا][(١)] عن حق غيره وإن نقص لم يكن له على البائع ولا على الوكيل سبيل؛ أما على البائع فلأن قول الكل غير مقبول في حق الرجوع بمال آخر على البائع، وأما على الوكيل فلأنه كان وكيلًا بقبض الثمن، ولم يكن عاقدًا[(٢)] وليس [للمشتري][(٣)] عند الرد بالعيب أن يرجع على الوكيل بقبض الثمن بشيء من الثمن الذي أداه إلى الوكيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يرجع عليه المشتري عند الرد بالعيب بالثمن؛ لأنه عاقد فكان مؤاخذ بحقوق العقد، أما هاهنا بخلافه.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ح: عاملا.
(٣) سقط في ح.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع أيضًا: رجل دفع إلى رجل جارية وأمره ببيعها فقال المأمور للآمر بعد ذلك: قد بعتها من فلان بألف درهم وقبضت الثمن، ودفعت إليك أو قال: وضاع مني، وصدقه المشتري وكذبه الموكل وقال: ما قبضت الثمن أصلاً فالقول قول الوكيل، فالجارية للمشتري؛ لأن الوكيل أجبر على إمضاء ما سلط عليه، فيكون القول قوله.

ثم قال محمد - رحمه الله - في بعض روايات هذا الكتاب: ولا يمين عليه وفي بعض النسخ ولا ثمن عليه، فإن كان (الهاء) في قوله: [عليه](١) كناية عن المشتري فاللفظان صحيحان؛ لأن للوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه فصح إقراره بالقبض(٢) في حق براءة المشتري، فإذا برئ لا يكون عليه بعد ذلك لا اليمين ولا الثمن، وإن كان (الهاء) في قوله: [عليه](٣) كناية عن الوكيل فقوله: (لا ثمن عليه) صحيح أيضًا وإنه ظاهر؛ لأنه أمين أخبر عن هلاك الأمانة أو عن تسليمها إلى صاحب الأمانة وفي الفصلين القول قوله.

وقوله: (ولا يمين عليه) معناه أنه لا يمين على الوكيل فيما يرجع إلى نفس البيع؛ لأنه لو أقر الوكيل أنه لم يبع الجارية من فلان بعدما أقر أنه باع منه لا يصدق على إبطال حق المشتري فلا يحلف على ذلك؛ لأن فائدة التحليف النكول الذي هو إقرار أما على الوكيل يمين في حق هلاك الثمن في يده إذا سلمها إلى الموكل؛ لأنه أمين والأمين متى ادعى هلاك الأمانة أو تسليمها إلى ربها كان القول قوله لكن مع اليمين، فإن وجد المشتري بالجارية عيبا فردها على الوكيل، رجع على الوكيل بالثمن، ثم لا يرجع الوكيل على الآمر بشيء؛ لأن اليمين(٤) إنما يصدق فيما كان مسلطا عليه لا فيما لم يكن مسلطا عليه والوكيل مسلط من جهة الموكل في بيع الجارية وتسليمها

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: بالبعض.
(٣) سقط في أ.
(٤) كذا ولعل الصواب: الوكيل.

وقبض ثمنها من المشتري، فيكون مصدقا في إقراره بذلك، أما ليس بمسلط في إيجاب شيء في ذمة الموكل فلو صدقناه في حق الرجوع على الآمر صار مصدقا فيما لم يكن مسلطا عليه من جهة الآمر، وهذا مما لا وجه له ولا سبيل إليه.

وإذا لم يصدق في حق الرجوع على الآمر صار في حق الرجوع كأن الوكيل لم يقبض أصلاً، فلهذا لا يكون له أن يرجع على الآمر بالثمن، ولكن القاضي يبيع الجارية فيوفي المأمور ما أدى إلى المشتري من ثمنها؛ لأن الوكيل قد غرم الثمن في عمل باشره للموكل وتعذر إثبات الرجوع في ذمة الآمر فتعين رجوعه في المال المدفوع إليه، وهو الجارية؛ لأنه مقبول القول فيما يرجع إلى الجارية فيستوفي ما غرم من ماليتها وذلك لا يكون إلا بعد بيعها.

ونظير هذا المشتري إذا غاب أو مات مفلسًا قبل القبض فإن المبيع يباع في يد البائع استوفى ثمنه فهاهنا كذلك.

وإذا باع القاضي الجارية وأدى إلى الوكيل ما دفع إلى المشتري فضاع شيء منه فالقاضي يدفعه إلى الموكل؛ لأن الوكيل مع الموكل تصادقا أن الفضل ملك الموكل؛ لأن في زعم الموكل أنها ما بيعت قبل ذلك وإنما بيعت الآن وجميع الثمن الثاني لي، وفي زعم الوكيل أن الجارية ملك الموكل إلا أنها محبوسة عندي بما أديت من الثمن إلى المشتري والزيادة لا حق لي فيها لوصول حقي وهو بدل ملك الآمر فقد تصادقا على أن الفضل ملك الموكل فيكون له وإن نقص من الثمن شيء لم يرجع على الموكل بالزيادة لما قلنا إنه ليس بأمين في إلزام شيء في ذمة الموكل.

هذا الذي ذكرنا إذا أنكر الموكل البيع وقبض الثمن، فأما إذا أقر أن الوكيل باع وقبض الثمن إلا أنه أنكر دفعه إليه والهلاك عنده، ثم وجد المشتري بالجارية عيبًا فردها على الوكيل وأخذ من الوكيل الثمن كان للوكيل أن يرجع به على الآمر وتكون الجارية للآمر؛ لأن الوكيل أمين الموكل ويد الوكيل فيما قبض من الثمن كيد الموكل ولهذا لو هلك الثمن في يد الوكيل كان بمنزلة الهلاك في يد الموكل ولما كان يد

الوكيل كيد الموكل صار إقرار الموكل بقبض الوكيل الثمن بمنزلة إقراره بقبض نفسه.

ولو أقر الموكل أنه قبض الثمن من الوكيل حقيقة ثم ادعى سبب الضمان على الوكيل بأن ادعى أنه غصبه منه وأنكر الوكيل لا يصدق على الوكيل وكان للوكيل أن يرجع على الموكل بما أدى إلى المشتري من الثمن فكذا إذا أقر من حيث الحكم ثم ادعى سبب الضمان، وهو منع الوكيل الثمن هذا الذي ذكرنا كله إذا كانت الجارية مدفوعة إلى الوكيل ولو لم يكن الموكل(١) دفع الجارية إلى الوكيل وباقي المسألة بحاله من إقرار الوكيل أنه باعها وقبض ثمنها وضاع عنده وصدقه المشتري وكذبه الموكل لم يجز هذا على الآمر ويقال للمشتري: إن شئت فادفع ألفا آخر واقبض الجارية وإن شئت فانقض البيع؛ لأن الوكيل غير مسلط على تسليم الجارية فلم يصر مسلطا على ثمنها إنما يملك قبض الثمن إذا ملك تسليمها وقت تسليم الجارية إلى الوكيل لا يملك تسليمها فلا يملك قبض الثمن ولم يكن مسلطا على الثمن فلا يقبل قوله بخلاف الوجه الأول؛ ولأنه حين لم يدفعها إلى الوكيل لم يجعله أمينًا فيها بل بقي لنفسه حق الحبس إلى أن يصل إليه ثمنها ظاهرًا فلا يقبل قول الوكيل في إبطال حقه عن حبسها بخلاف الوجه الأول.

وإنما أوجب تخيير المشتري؛ لأن الوكيل لما لم يصدق لم تقع البراءة للمشتري وفي زعم المشتري أنه دفع الثمن مرة وأنه هذا غرم مضاعف فكان له الخيار فإن اختار أخذ الجارية وأدى ألف درهم وأخذ الجارية من الآمر فالمشتري يرجع على الوكيل بألف درهم؛ لأن الوكيل قد أقر بقبضها منه فيلزمه أن يسلم الجارية بغير غرم آخر، ويرد عليه ما أقر بأخذه منه، فإذا عجز عن تسليم الجارية، تعين رد ما أقر بأخذه وهو الألف.

---

(١) في أ: الوكيل.

وفي المنتقى: الوكيل بالبيع إذا باع العبد بألف درهم كما أمره وتقابضا وهلك الثمن عنده أو دفعه إلى الآمر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأنكره البائع وهو الوكيل، وأقر الآمر به لم ينقض البيع بإقرار الآمر، ولم يلزم الآمر ولا البائع شيء؛ لأنهم جميعا أقروا أن البيع قد تم فيما بين البائع والمشتري وأنه لا ينقض إلا بقضاء أو ينقض البائع برضا المشترى.

وكذلك لو حدث(١) عند المشتري بالمشترى عيب آخر فأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب وإن ادعى المشتري الشراء على الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وأقر به الآمر يجعل(٢) القاضي العهدة على الآمر وتقابضا ثم عاد الوكيل إلى تصديقهما تحولت العهدة من الموكل إلى الوكيل وبرئ الموكل منها فإن ادعى المشتري بعد ذلك عيبًا قد دلسه البائع وجحد البائع أن يكون قد دلسه شيئا وحلف على ذلك وصدق المشتري فيما ادعى من العيب، فلا خصومة بين المشتري وبين الآمر.

* * *

(١) في ح: وجدت.
(٢) في ح: فجعل.

نوع آخر: في التوكيل بالبيع عن نوع جهالة:

إذا قال لرجلين: أيكما باع هذا العبد فهو جائز فأيهما باع جاز، وكذلك إذا قال: إن باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز، فأيهما باعه جاز، ولو قال: وكلت هذا وهذا ببيعه بطل قياسًا وصح استحسانًا.

ولو قال لواحد: بع أحد هذين العبدين، أو قال: أو هذا جاز ويبيع أحدهما في وكالة الأصل في باب بيع الثياب والأرض.

ولو قال: بع عبدًا من عبيدي فباع عبدا معينا منهم جاز، فلا يصدق الموكل على قوله: لم أعن هذا، ذكره شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في باب توكيل الزوج بالطلاق.



نوع آخر: في بيع الوكيل ثم شراؤه من المشتري:

ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في باب الشهادة من كتاب الشفعة: الوكيذل إذا باع ثم اشترى المبيع من المشتري ثم استحق من يدي[(١)] المشتري الثاني وهو الوكيل رجع الوكيل على المشتري الأول، ثم يرجع الوكيل على موكله.

وفي وكالة الجامع: اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الأول من المشتري الثاني، ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول لا يردها على البائع ولا على المشتري الثاني. والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

(١) زاد في أ: المشتر.

الفصل الحادي عشر

في استحقاق الجارية المشتراة بعدما هلكت في يد الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعدما هلك في يد الوكيل بالبيع

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: وإذا أمر الرجل رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم واشتراها ونقد الثمن من مال الآمر فماتت الجارية في يد الوكيل ثم إن رجلا استحقها فإن المستحق بالخيار إن شاء ضمن البائع قيمة الجارية؛ لأنه صار غاصبًا لها بالقبض السابق، وإن شاء ضمن المشتري؛ لأنه صار غاصبًا لها بحكم المشتري، وليس له أن يضمن الآمر؛ لأن الآمر لم يقبض الجارية حقيقة، فلا يصير غاصبًا لها فإن قيل: الآمر إن لم يقبض الجارية بيده على الحقيقة، فقد صار قابضًا لها حكمًا بقبض الوكيل؛ لأن قبض الوكيل وقع للموكل، ولهذا لو هلكت الجارية في يد الوكيل قبل أن يحدث لها منعا من الموكل هلكت من مال الموكل.

قلنا: والقبض الحكمي كاف لصيرورة الشخص غاصبًا؛ ألا ترى إلى ما ذكر محمد - رحمه الله - أن من اشترى جارية ووكل إنسانًا بقبضها فقبضها الوكيل وهلكت في يده ثم استحقها مستحق كان للمستحق أن يضمن الموكل إن شاء واعتبر الموكل غاصبًا للثمن بقبض الوكيل.

والجواب: أما الفرق بين المشتري وبين الوكيل بالقبض أن الوكيل بالقبض نائب عن المال[1] من الموكل من وجه ولهذا لو نهاه الموكل عن القبض يعمل نهيه وبعدما قبض لو أراد أن يمنعه عن المالك لا يملك، وإذا كان نائبًا عن الموكل في القبض وقع قبض الوكيل للموكل من كل وجه فصار الموكل قابضًا لها.

توضيح[2] ما ذكرنا أن الأمر بالقبض قد صح من حيث الظاهر وفعل المأمور عند صحه الأمر ينقل إلى الآمر، ويجعل كأن الآمر فعل ذلك الفعل بنفسه، وقد يصير

---

(١) في أ: المالك.

(٢) في أ: يوضح.

الإنسان فاعلاً بفعل مأموره ونائبه؛ ألا ترى أن من أمر غيره أن يضرب عبده سوطًا فضرب سوطين ومات العبد من ضربه ضمن الضارب نصف قيمته، وجعل كأن المالك ضربه سوطًا، ثم ضربه الأجنبي سوطًا؛ ألا ترى أنه جعل ضرب المأمور أحد السوطين بأمر المالك بمنزلة ضرب الآمر بنفسه كذا هاهنا.

أما الوكيل في القبض أصيل وليس بنائب عن المالك؛ لأن القبض من حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد أصيل، وليس بنائب، ولهذا لو نهاه المالك عن القبض لا يعمل نهيه وبعدما قبض الوكيل المشترى كان له أن يحبسه من الموكل [إلى أن يستوفي الثمن من الموكل][(١)] فكان القبض من هذا الوجه واقعًا للوكيل.

أكثر ما في الباب أن قبض الوكيل من وجه آخر واقع للموكل فلا جرم يصير الموكل قابضا من وجه دون وجه وإنما لا يكفي للغصب؛ ألا ترى أن من اشترى عينًا وخلَّى البائع بين العين وبين المشتري، وهلكت العين في هذه الحالة ثم جاء مستحق واستحق العين ليس له أن يضمن المشتري وإن كانت التخلية قبضا إلا أن القبض بالتخلية ناقص فلم يصر المشتري بها غاصبا كذا هاهنا.

وأما الفرق بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالبيع أن الوكيل بالبيع في قبض الثمن نائب عن الموكل من كل وجه؛ ألا ترى أنه لا يملك منع الثمن عن الموكل، ولأنه يقبض بحكم العقد، وهو في العقد نائب عن الموكل من كل وجه؛ ألا ترى أنه لو خالف أمر موكله يبطل تصرفه أصلاً، وإذا كان نائبا في القبض كان قبضه للموكل فصار الموكل غاصبًا بقبضه، فأما الوكيل بالشراء أصيل في قبض المشترى على ما ذكرنا إلى آخره.

عدنا إلى أصل المسألة فنقول: إن اختار المستحق تضمين البائع تم البيع بين البائع وبين المشتري ومسلم الثمن البائع إن كان قد قبض الثمن؛ لأن البائع لما

---

(١) سقط في أ.

ضمن[١] قيمة [الجارية][٢] للمستحق ملكها بأداء الضمان من وقت الغصب السابق والبيع حصل بعد ذلك فتبين أنه حين باع ملك نفسه فنفذ بيعه وسلم المبيع للمشتري فيسلم له الثمن، وإن اختار تضمين الوكيل وأخذ منه قيمة الجارية كان للوكيل أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأن استرداد المستحق القيمة بمنزلة استردا عينها، ولو استرداد عينها أليس إنه ينتقض العقد بين البائع والوكيل، ويرجع الوكيل على البائع بالثمن فهاهنا كذلك.

فبعد ذلك إن كان الوكيل نقد الثمن من مال نفسه أمسك المأخوذ لنفسه، وإن كان نقد الثمن من مال الآمر رد المأخوذ على الآمر، ثم لا يرجع الوكيل على الآمر بما غرم من قيمة الجارية للمستحق.

فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع إذا باع وقبض الثمن وهلك في يده واستحق المبيع من يد المشتري ورجع المشتري على الوكيل بالثمن، كان للوكيل أن يرجع على الآمر بما غرم من الثمن للمشتري.

والفرق: أن الوكيل بالبيع في قبض الثمن نائب محض لما ذكرنا، والمعنى أن الثمن في مقابلة المبيع، وهو ملك الموكل لا حق للوكيل فيه، فكذا بدله، فكان قبضه واقعًا للموكل فكان ضمان القبض في الحاصل على الموكل؛ فلهذا قال: يرجع الوكيل بما أدى من الغرم على الموكل.

فأما الوكيل بالشراء أصيل في القبض من وجه؛ لما ذكرنا ولمعنى آخر أنه يقبض ما يقبض بمقابلة ما ملك عليه من الثمن فيصير قابضًا لنفسه من هذا الوجه إن كان قابضًا للموكل باعتبار الحكم، وهو الملك، وضمان الغصب ضمان قبض، ولا يثبت من جهة الموكل مع التردد.

ولو لم تمت الجارية ولكنها أبقت من يد الوكيل فضمن المستحق الوكيل قيمة

---

(١) في أ: قبض.
(٢) سقط في ح.

الجارية ثم ظهرت الجارية كانت الجارية للوكيل من جهة المستحق؛ لأن قرار الضمان على الوكيل لا رجوع للوكيل بما ضمن على الآمر لما مر والملك في المضمون يثبت لمن كان قرار الضمان عليه، ويرجع الوكيل بالثمن على البائع؛ لأن الجارية إنما سلمت للوكيل من جهة المستحق؛ لا من جهة البائع، ولو كان الآمر هو الذي ولي شراء الجارية ثم أمر رجلاً بقبضها فقبضها المأمور، وماتت في يده ثم استحقها رجل فالمستحق بالخيار إن شاء ضمن البائع؛ لكونه غاصبًا، وإن شاء ضمن المأمور لكونه غاصب الغاصب، إن شاء ضمن الآمر لما ذكرنا قبل هذا، فإن ضمن البائع ثم تبعه ونقد وسلم الثمن، وإن ضمن المأمور فالمأمور يرجع بما ضمن على الآمر؛ لأن قبض المأمور وقع للآمر على ما مر فكان قرار ضمان القبض على الآمر، ويرجع الآمر بالثمن على البائع؛ لأن الجارية لم تسلم له من جهته، وإن ضمن الآمر، فالآمر لا يرجع بما ضمن على المأمور؛ لأن قبض المأمور وقع للآمر فكأن الآمر قبضها بنفسه وهلكت في يده. والله تعالى أعلم بالصواب.



الفصل الثاني عشر

فيما يجري بين الموكل بالبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البائع وبين الموكل بالشراء

الموكل بالشراء إذا أبرأ المشتري عن الثمن، صح الإبراء، هذا هو مذهب أصحابنا - رحمهم الله - وبعض مشايخنا قالوا: لا يصح الإبراء ولا يأخذ به، والبائع إذا أبرأ الموكل بالشراء عن الثمن صح الإبراء ذكره البقالي في أول وكالته عن محمد - رحمه الله - وهكذا ذكره في كتاب اسم المختلف بين أبي حنيفة وصاحبيه - رضي الله عنهم - والجواب في النية[(١)] يكون كذلك على قياس الإبراء، ولكن هذا الجواب يخالف [ظاهر][(٢)] أصول أصحابنا - رحمهم الله - فمن أصلهم أن شراء الوكيل يوجب دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل؛ لأن الموكل ملك المشتري بعقد جرى بينه وبين الوكيل؛ لأن الوكيل في حق الحقوق أصيل وكأنه اشتراه لنفسه، ثم باعه من الموكل، فهذا من البائع تصرف في حق الوكيل وينبغي ألا يصح، ولكن الوجه في ذلك أن الوكيل بالشراء إنما نزل منزلة البائع من الموكل في حق الحقوق التي لا ينفك العقد عنها أما في الحقوق التي ينفك العقد عنها فالموكل يكون كالمشتري من البائع؛ ألا ترى أن المشتري لو كان قريب الوكيل أو منكوحه لا يعتق عليه ولا يفسد نكاحه.

قلنا: وإبراء البائع [الموكل عن الثمن من الأحكام التي تنفك البيع منه في الجملة فيجعل الموكل في حق إبراء البائع][(٣)] عن الثمن مشتريا من البائع لا من الوكيل، فكان هذا من البائع تصرفًا في حق نفسه فيصح. والله أعلم.

---

(١) في أ: الهبة.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

الفصل الثالث عشر
في التصرفات التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها

قال محمد - رحمه الله - في الأصل في باب الوكالة بالدين: وإذا وكل الرجل رجلاً بتقاضى دين له على رجل فليس له أن يشتري منه شيئًا بذلك؛ لأن الشراء به غير داخل تحت الوكالة بالقبض فإن قيل: ينبغي أن يملك المشتري بالدين؛ لأنه بالشراء يصير مستوفيًا للدين حكما لا حقيقة فإنه [لم](1) يقبض غير الدين وهو مأمور بقبض يكون استيفاء حقيقة وحكمًا ولأنه إنما يصير مستوفيًا بالشراء إذا صح الشراء، فلابد من تصحيح الشراء أولًا، وتصحيحه غير ممكن؛ لأنه [غير](2) داخل تحت الوكالة.

وإن وهب الدين من المديون أو أبرأه منه أو أخره إلى أجل أو حط عنه لم يجز؛ لأنه غير داخل تحت الوكالة، وكذلك لو أخذ به رهنًا لا يصح؛ لأنه غير داخل، فإن قيل أليس إن قبض الرهن قبض استيفاء حتى يصح الرهن برأس مال السلم والصرف.

قلنا: قبض الرهن لا يكون قبض استيفاء للحال، وإنما يصير استيفاء عند الهلاك؛ ألا ترى أنهم قالوا: لو افترقا قبل هلاك الرهن يبطل الرهن، ولو افترقا بعد هلاك الرهن، لا يبطل الصرف والسلم؛ فدل أن قبض الرهن قبض استيفاء بعد الهلاك حكما لا حقيقة، وهو أنه إنما أمره بقبض يقع بها الاستيفاء حقيقة وحكما، فإن هلك الرهن في يد الوكيل هل للمطلوب أن يضمنه الأقل من قيمته ومن الدين؟ فهذا على وجهين: الأول أن يقول الوكيل: أمرني الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب إليه رهنا وفي هذا الوجه إن ضمنه ذكر المسألة في الأصل مطلقة وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرحه: فقال: إن كذبه المطلوب في الوكالة أو

---

(1) سقط في أ.
(2) سقط في أ.

سكت لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وشرط عليه الضمان له أن يضمنه، وإن صدقه ولم يضمنه فليس له أن يضمنه، والجواب في هذا نظير الجواب فيما إذا قال: وكلني فلان بقبض الدين الذي له عليك فدفع المطلوب إليه الدين ولم يكن الطالب وكله بقبض الدين، وهلك المال في يد القابض، وهناك الجواب على التفصيل الذي قلنا إن صدقه المديون في الوكالة ولم يضمنه فلا ضمان وفيما عداه من الفصول الوكيل ضامن كذا هاهنا.

الوجه الثاني: إذا قال الوكيل: لم يأمرني بقبض الرهن مع ذلك دفع المطلوب إليه رهنا وهلك في يده [فلا ضمان على الوكيل كما في حقيقة الاستيفاء إذا قال: لم يوكلني][(١)] فلان بقبضه مع هذا دفع المطلوب الدين إليه، وهلك في يده وهناك لا ضمان على الوكيل كذا هاهنا.

وأما إذا أخذ بالدين كفيلاً فهو على وجهين:

الأول: أن يأخذ منه كفيلاً بشرط براءة الأصيل وإنه لا يجوز؛ لأن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة وإنه لا يملك الاحتيال، فلا يملك أخذ الكفيل بشرط براءة الأصيل.

وأما إذا أخذ كفيلاً بغير شرط براءة الأصيل صح، وكان له أن يأخذ أيهما شاء، وكان يجب ألا يجوز؛ لأن الكفالة غير داخلة تحت الوكالة فلا يجوز أخذها، وإن كان فيها والجواب أن الكفالة لا تتضمن إضرارًا بالموكل وللرهن توثيق يتضمن إضرارًا بالموكل فإنه متى هلك الرهن سقط[(٢)] الدين.

الثاني: أن الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة، والوكيل بالخصومة يملك أخذ الكفيل ولا يملك أخذ الرهن [فرق][(٣)] بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل بقبض الثمن

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: يسقط.
(٣) سقط في أ.

وسوى بينهما في حق أخذ الكفيل فجوز أخذ الكفيل من كل واحد منهما.

والفرق أن الوكيل بالبيع أصيل في حقوق العقد، واستيفاء الثمن حقه، وفي الكفالة والرهن توثيق الاستيفاء فيملك ذلك بطريق الأصالة، فأما الوكيل بقبض الدين نائب محض في حق القبض وقد أنابه الموكل مناب نفسه في حق قبض الدين لا في حق قبض الرهن.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - رجل أمر رجلاً أن يشتري له نصف دار فاشتراها فله أن يقاسم قال: أرأيت لو أمره أن يشتري له نصف كر حنطة فاشترى هو يعني الوكيل ورجل آخر كر حنطة أما له أن يقاسم.

وذكر هشام في نوادره عن محمد - رحمهما الله -: [في](١) أن قسمه الوكيل في الدار لا تجوز وفي المكيل والموزون تجوز قال ثم: قال محمد - رحمه الله -: كل شيء إذا قاسم الرجل شريكه لم يكن له أن يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فليس للوكيل الذي اشتراه له أن يقاسم، وكل شيء إذا قاسم شريكه كان له أن يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فللوكيل الذي اشتراه [له](٢) أن يقاسم.

ولا يجوز إقالة الوكيل بالشراء بخلاف إقالة الوكيل بالبيع على قولهما فإنها تجوز على الوكيل؛ لأن إقالة الوكيل بالبيع تصرف في خالص الوكيل وهو حق القبض فالوكيل بالشراء كالوكيل بالسلم إذا أبرأ المسلم إليه عن المسلم فيه أو رهنه منه أو أقاله السلم فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد ويلزم الآمر طعاما مثل المسلم فيه.

الوكيل بالإجارة إذا أقال مع المستأجر إن كانت إقالته قبل أخذ الأجرة وقبل استيفاء المنفعة نفذت إقالته على الموكل، وإن كانت إقالته بعد قبض الأجرة أو بعد استيفاء المنفعة لا تنفذ إقالته على الموكل، هكذا روى ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - وهكذا روى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف - رحمهم الله -.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

والوكيل بالاستئجار إذا ناقض الإجارة مع الآجر إن لم يكن الوكيل قبض المستأجر فمناقضته صحيحة قياسًا واستحسانًا وإن قبضه لا تصح مناقصته استحسانًا.

الوكيل بالمعاملة والمزارعة هو الذي يلي قبض نصيب الموكل؛ لأنه هو الذي تولى العقد فيكون القبض إليه هكذا ذكر في كتاب الوكالة وهكذا ذكر الخصاف - رحمه الله - في حيله.

وذكر في كتاب المزارعة: أن الوكيل بالمعاملة إن كان وكيلاً من جهة صاحب النخيل لا يكون له قبض نصيبه؛ لأن ما يستحقه صاحب النخيل يستحقه بملكه لا بالعقد، فلا يكون للوكيل حق القبض، وإن كان من جهة المعامل كان له حق قبض نصيبه؛ لأن المعامل يستحق ما يستحق بحكم العقد، والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض إليه.

والوكيل بالمزارعة إن كان وكيلاً من جهة صاحب البذر لا يكون له قبض نصيبه؛ لأن ما يستحقه صار البذر يستحقه بحكم ملكه لا بحكم العقد، فلا يكون للوكيل حق القبض، وإن كان وكيلاً من جهة من لا بذر منه كان له حق قبض نصيبه؛ لأن الذي لا بذر من جهته يستحق ما يستحق بحكم العقد، والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض إليه بقبض الدين، وقابضه ليس له أن يوكل غيره بذلك وإن وكل وقبض الوكيل الثاني من المطلوب إن وصل المال إلى الوكيل الأول برئ المطلوب عن الدين سواء كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الأول أو لم يكن، وإن هلك في يد الثاني إن كان الثاني في عيال الأول يبرأ المطلوب وإن لم يكن لا يبرأ.

ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه في باب الوكالة بالدين والوكيل بالبيع إذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن صح، ذكره شيخ الإسلام في شرحه في هذا الباب أيضًا. والله أعلم بالصواب.

* * *

الفصل الرابع عشر

في الوكيل إذا أخر عن مباشرة ما وكل به بمباشرته فيما[(١)] مضى

قال في كتاب العلل: إذا وكل الرجل بعتق عبد بعينه فقال الوكيل: أعتقته أمس، وقد وكله قبل أمس فإنه لا يصدق على ذلك من غير بينة، ولو كان ذلك في بيع أو نكاح أو عقد من العقود فإنه يصدق؛ ألا ترى في الوكيل بالبيع والنكاح لو عقد رجل آخر وأجاز الوكيل عقده جاز وفي العتاق والطلاق لو فعل غير الوكيل ذلك وأجاز الوكيل لا يجوز.

وكان الحاكم الإمام أبو محمد الكفيني - رحمه الله - يقول: بأن محمدًا - رحمه الله - ذكر مسألة العتق والنكاح والبيع في كتاب الوكالة كما ذكر في كتاب العلل وكنا نقول: إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، موضوع مسألة العتق أنه وكله اليوم والوكيل قال: أعتقته أمس فيكون هذا دعوى الإعتاق قبل الوكالة فلا يسمع ذلك منه وموضوع مسألة البيع والنكاح أنه وكله قبل أمس فيقول: اليوم بعته زوجتها أمس فيكون هذا دعوى النكاح والبيع بعد الوكالة ولو كان في العتق هكذا لكنا نقول بأنه يقبل قوله إلا أن محمدا - رحمه الله - ذكر مسألة العتق والطلاق مفسرًا في كتاب العلل وفرق بين الوكيل بالنكاح والبيع وبين الوكيل بالعتق والطلاق كما ذكرنا وأراد بما قال - والله أعلم - أن الوكيل في الطلاق رسول؛ لأن العمل بحقيقة الوكالة متعذر؛ لأن التوكيل تفويض الرأي إلى الوكيل وجعله بمنزلة المالك، وتفويض الرأي إلى الوكيل إنما ينحصر[(٢)] فيما يحتاج فيه إلى الرأي والطلاق المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج فيهما إلى الرأي، فتعذر العمل بما تقتضيه حقيقة الوكالة فجعلناها مجازًا عن الرسالة؛ لأن التوكيل يتضمن معنى الرسالة، والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور مأمورا بنقل عبارة الآمر لا شيء آخر ألا ترى أن غيره لو باشر ذلك

---

(١) في أ: مما.
(٢) في أ: يتحقق.

العقد وأجازه المأمور لا يجوز؛ لأنه مأمور بالنقل، والإجارة ليست من النقل في شيء، وكذا لا يمكن الحكاية عن عتق وطلاق ماض؛ لأن الحكاية ليست من النقل في شيء فأما في النكاح والبيع العمل بحقيقة الوكالة [ممكن؛ لأن البيع والنكاح مما يحتاج فيهما إلى الرأي فاعتبر][١] المأمور وكيلاً والوكيل بمنزلة المالك من حيث إن الرأي مفوض إليه كما هو مفوض إلى المالك، والمالك كان يملك مباشرة البيع والنكاح، ويملك الإخبار عن بيع ونكاح ماضٍ، وكذلك الوكيل أيضًا يملك؛ ألا ترى أن غيره لو باشر البيع أو النكاح وأجازه هو جاز كما لو أجاره المالك، وكذا إذا حكى عن نكاح ماض وعن بيع ماض يصح حكايته، فقد جعل الوكيل بالنكاح على رواية كتاب العلل وكيلاً لا رسولًا وهكذا ذكر في العيون.

وفي المنتقى جعله رسولًا وهكذا ذكر في آخر وكالة الأصل وستأتي مسألة وكالة الأصل.

وفي كتاب العلل أيضًا: إذا وكل رجلين بالنكاح أو البيع أو الخلع ففعل أحدهما لم يجز يملك فقال: لأن كل واحد منهما وكيل فلا يتم إلا بفعلهما وليس كالطلاق؛ لأن الطلاق رسالة فأيهما أدى الرسالة، جاز، والجواب في العتاق كالجواب في الطلاق وسائر العقود ليست برسالة، ولكنها وكالة، ثم قال محمد - رحمه الله -: وليس لأنا[٢] نحتاج إلى أيهما؛ لأنه لو بين لهما الثمن والآمر لم يجز فعل أحدهما، هذا هو لفظ محمد - رحمه الله - في كتاب العلل.

وكان الحاكم الإمام أبو محمد - رحمه الله - يقول في الفرق بين النكاح والبيع والخلع وبين الطلاق من حيث إن النكاح والبيع والخلع عقود يحتاج فيها إلى الرأي لدفع الغبن عن نفسه فإذا وكل رجلين [بها فقد][٣] رضي برأيهما لا برأي أحدهما فلا

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: لأن.
(٣) في ح: بما قد.

يكون لأحدهما أن يفعل ذلك، وفي الطلاق والعتاق والهبة لا يحتاج إلى الرأي؛ لأنه تبرع محض فجاز أن ينفرد أحدهما.

وإنا نقول: ما ذكر محمد - رحمه الله - في كتاب العلل (وليس لأنا نحتاج فيه إلى الرأي؛ لأنه لو بين لهما الثمن فالآمر كله لم يجز فعل أحدهما) خطأ؛ لأن تسمية البدل إن كان من جانب الزوج في النكاح ومن جانب المشتري في البيع إن كان يمنع الزيادة لا يمنع النقصان، وإن كان من جانب المرأة والبائع إن كان يمنع النقصان لا يمنع الزيادة فكان الرأي محتاجًا إليه في الحالين.

ومنهم من قال: ما ذكر محمد - رحمه الله - في كتاب العلل لم يرد محمد رحمه الله بقوله: (وليس لأنا نحتاج إلى رأيهما) نفي الحاجة إلى الرأي من كل وجه فإن الحاجة إلى الرأي ثابتة مع بيان الثمن حكمًا واعتبارًا، أما غير ثابتة من حيث الحقيقة على ما نبين إن شاء الله تعالى، وإنما جعل محمد - رحمه الله - الأمر بالطلاق والعتاق رسالة بالخلع والبيع والنكاح وكالة لما ذكرنا أن العمل بحقيقة الوكالة في البيع والخلع والنكاح ممكن؛ لأنه يحتاج إلى الرأي في هذه العقود لدفع الغبن، والوكالة لتفويض الرأي فجعلناه وكالة وأقيم التوكيل بهذه العقود، وهذه العقود مما يحتاج فيها إلى الرأي مقام الحاجة إلى الرأي فكان الرأي محتاجًا إليه في هذه العقود عند تسمية البدل حكما واعتبارًا، ولو كان محتاجًا إليه حقيقة بأن لم يسم لها البدل لم يجز فعل أحدهما، فكذا إذا كان الرأي محتاجًا إليه حكما واعتبارًا، فهو معنى قوله: لم يرد بقوله: لأنا لا نحتاج فيه إلى الرأي نفي الرأي من كل وجه.

وإذا وكل الرجل رجلاً ببيع شيء معين فقال للآمر: قد أخرجتك من الوكالة فقال الوكيل: قد بعتها، لم يصدق وخرج الوكيل عن الوكالة قالوا: هذا إذا كان الشيء قائمًا بعينه، فأما إذا كان هالكا، فالقول قول الوكيل مع يمينه.

والفرق بين ما إذا كان الشيء قائمًا وبين ما إذا لم يكن قائما أنه [إذا][1] كان هالكًا

---

(١) سقط في أ.

فحاصل اختلافهما في الحال في الضمان على الوكيل لا في زوال ذلك الشيء عن ملك الموكل وبقائه على ملكه؛ لأنه بالهلاك زال ملكه باتفاقهما وإنما اختلافهما في إيجاب الضمان على الوكيل الموكل يقول للوكيل، بعت وسلمت بعدما عزلتك عن الوكالة فصرت[١] ضامنًا، وأنكر الوكيل ذلك والضمان كان منفيا على الوكيل في الأصل فإنه كان أمينًا فهو ينفي الضمان بتمسكه بما هو الثابت في الأصل فيجعل[٢] القول قوله حتى يثبت غيره.

فأما إذا كان الشيء قائمًا، فالملك فيه باق حاصل اختلافهما أنما وقع[٣] في زواله عن ملك الموكل وبقائه على ملك الموكل الوكيل يدعي زواله عن ملكه، والموكل يدعي بقاءه على ملكه، فكان الوكيل فيما يدعي متمسكًا بما هو الأصل، فيكون القول قوله.

ونظير هذا ما قال محمد - رحمه الله -: في كتاب الإقرار وغيره أن الوكيل بالبيع إذا ادعى أنه كان باع قبل موت الموكل[٤] وأنكرت الورثة ذلك قال: إذا كان الشيء قائمًا فالقول قول الورثة، وإن كان[٥] فالقول قول الوكيل وكما أن الوكيل ينعزل بعزل الموكل ينعزل بموته، وكل جواب ذكره في الموت يكون ذكره هاهنا.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - رجل له على رجل ألف درهم فأمره أن يشتري له بها عبدًا فقال المأمور: قد اشتريت لك عبدًا من فلان وقبضته ودفعت الثمن إليه ومات العبد في يدي[٦] وقال الآمر: قد اشتريته لكنه مات في يد البائع، ولم يدفع إليه الثمن فالقول قول الآمر.

---

(١) في أ: فقد صرت.
(٢) في أ: فجعل.
(٣) في أ: دفع.
(٤) في ح: الوكيل.
(٥) زاد في أ بياض بمقدار كلمة ولعلها: (مالكًا).
(٦) في أ: بيتي.

ولو قال المأمور: قد اشتريت لك من فلان عبدًا فلم أقبضه حتى مات عنده، وقال الآمر: قد اشتريته وقبضته ومات عندك لم أجز إقرار الآمر على المأمور في هذا الأمر، وأمرت الآمر بدفع الثمن إلى البائع ولجعلت العهدة عليه.

وفي المنتقى قال لغيره: أعتق عبدي على ألف درهم واقبضها وادفعها إلي أو قال: اخلع امرأتي على ألف درهم واقبضها وادفعها إليّ فقال الوكيل بعد ذلك: قبضت الألف ودفعتها إلى الآمر فكذبه الآمر فإن الوكيل يصدق في قوله: أعتقت وخالعت ولا يصدق في قوله: قبضت الألف فإن قال بعد إثبات العتق والخلع قبضت ودفعت إليك، فإني أصدقه.

* * *

الفصل الخامس عشر
في التوكيل بالطلاق وفي التوكيل بالخلع والطلاق والنكاح والعتاق وبجواز التوكيل باليمين بالطلاق

قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: استخرجته [من مسألة][(١)] في باب اليمين من الطلاق الذي يكون من غير الزوج في طلاق الجامع وصورة تلك المسألة: رجل قال لامرأة الغير: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الإجازة، طلقت؛ لأن اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه وبنائبه فيتوقف على إجارته، ولو دخلت الدار قبل الإجازة لا تطلق فإن عادت بعد الإجازة فدخلت الآن تطلق؛ لأن تصرف الفضولي إنما يصير يمينًا بالإجازة مقصورًا على حالة الإجازة والأيمان تقتضي شروطًا في المستقبل فيراعى وجود الشرط بعد الإجازة فقد أثبت [حكم اليمين مقصورًا على حالة الإجازة وفرق بينه وبين البيع الموقوف على الإجارة فأثبت][(٢)] حكمه عند الإجازة من وقت العقد حتى قال: يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والإجازة، ذكره في الباب الأول من غصب الكافي.

والفرق وهو الأصل في جنس هذه المسائل أن كل تصرف توقف حكمه على الإجازة فالأصل أن يجعل سببيته معلقة بالإجازة؛ لأن في جعله سببًا [من][(٣)] وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب، وإنه خلاف الأصل إلا أن التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه يجعل[(٤)] سببًا للحال، ويجعل حكمه متراخى إلى وقت الإجازة فعند الإجازة يثبت الملك من وقت مباشرة البيع، أما التصرف الذي يحتمل التعليق يمكن تعليقه بالإجازة فيجعل معلقًا ويجعل عند الإجازة كأنه

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ح: فيجعل.

وجد الآن واليمين يحتمل التعليق بالشرط فجعلناها معلقة بالإجازة، وصار من حيث المعنى كأنه قال: لها بعد الإجازة: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنما يثبت حكمه من هذا الوقت، وكذلك الأمر باليد(١) ونحوه من الفضولي إذا أجازه الزوج ثبت حكمه مقصورًا على وقت الإجازة، حتى لا يقع الطلاق الموقع بعد الإجازة.

وإذا وكل الرجل رجلاً [أن يخلع](٢) امرأته ووكلت المرأة ذلك الرجل أيضًا بالخلع، إن كان البدل مسمى في التوكيل جاز، وتم الخلع بمباشرته فالأصل أن الواحد في باب الخلع يتولى الخلع من الجانبين إذا كان البدل مسمى باتفاق الروايات، وإذا لم يكن مسمى لا يتولى إلا في رواية ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق في فصل الخلع وعلى هذا إذا وكلت المرأة زوجها بخلعها وإذا وكلت الذمية مسلمًا بخلعها من الذمي على خمر أو خنزير يجوز، وليس هذا كالتوكيل بشراء الخمر والخنزير؛ لأن الحقوق هاهنا لا ترجع إلى العاقد، وهو الوكيل؛ لأن الوكيل في الخلع سفير، ومعبر والحقوق لا ترجع إلى السفير وإنما ترجع إلى من وقع العقد له وإنما قلنا: إنه سفير من وجهين:

أحدهما: أنه لا يستغني عن إضافة الخلع إلى المرأة لا بد وأن يقول للزوج خالع امرأتك وفي هذا يعتبر الوكيل سفيرًا كما في باب النكاح.

والثاني: أن الموكل به مما ينقل من ملك إلى ملك وفي مثل هذا يعتبر الوكيل سفيرًا كالوكيل في باب النكاح.

وإذا وكل العبد المحجور رجلاً أن يزوج له امرأة ثم أذن المولى في النكاح أو عتق العبد صار الوكيل وكيلاً لو زوجه امرأة يجوز، وصار تقدير المسألة: أنت وكيل في كذا إذا صرت مأذونا أو عتقت؛ وهذا؛ لأنه تعذر تصحيح الوكالة في الحال؛ لعدم أهلية الموكل فاعتبرت مضافة إلى حالة أخرى يصير أهلاً لذلك كما لو وكل

---

(١) في ح: بالبدن.
(٢) في أ: بخلع.

رجلاً أن يزوجه أخت امرأته، فالوكالة تصير مضافة إلى أن يطلقها وتنقضي عدتها.

في وكالة الأصل في باب وكالة العبد المأذون:

إذا وكل الرجل رجلاً أن يزوج له امرأة فزوجه قد جعلها الزوج طالقا ثلاثًا إن تزوجها فالنكاح جائز والطلاق واقع؛ لأن الأمر عام في جانب المرأة يبقى هذا التعذر أن هذا نكاح لا يفيد مقصوده فلا يدخل تحت الأمر، والجواب أنه يفيد بعض المقاصد وهو المواصلة بالمصاهرة فإن المواصلة بالمصاهرة مما يقصد بعقد النكاح وإنها(١) تحصل بنكاح هذه المرأة.

قيل: يجب أن يكون هذا الجواب على قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما يجب ألا يجوز هذا؛ لأن عندهما الوكالة تتقيد بالعرف والعادة وفي العرف والعادة لا يزوج الإنسان امرأة حلف بطلاقها كما لا يتزوج العمياء والرتقاء.

وإذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوجها فزوجها من غير كفء لا يجوز، هكذا ذكر في الكتاب قالوا: وهذا الجواب يجب أن يكون على قولهما، أما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - يجب أن يجوز، ويكون للأولياء حق الاعتراض؛ [عملاً](٢) بإطلاق اللفظ كما في جانب الرجل؛ ألا ترى أن هذا الوكيل لو حط عن مهر مثلها يجوز النكاح عند أبي حنيفة وللأولياء حق الاعتراض وكان ذلك بإطلاق اللفظ فهنا يجب أن يكون كذلك.

ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب(٣) قول الكل، فرق هذا القائل بين التوكيل بالنكاح من جانب الرجل وبين التوكيل من جانب المرأة؛ على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - فإن التوكيل من جانب الرجل بالنكاح لا يتقيد بالكفء والتقييد من جانب المرأة يتقيد بالكفء.

---

(١) في أ: وإنما.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في أ: فهو.

والفرق أن المرأة ممنوعة من تزويجها نفسها من غير كفء دفعا للضرر على الأولياء فانصرف مطلق أمرها بالنكاح إلى النكاح الذي غير ممنوعة عنه شرعًا حملاً لأمرها على الصلاح، وأما الرجل غير ممنوع عن التزويج ممن ليست بكفء له كما ليست بممنوعة عن تزويج(١) من هو كفء لها فانصرف مطلق أمره إلى النوعين، وعلى قياس ما ذكرنا لأبي حنيفة رضي الله عنه في الكفاءة ألا يجوز الحط عن مهرها(٢) مقدار ما لا يتغابن الناس فيه ولا ينفذ النكاح عليها؛ لأن المرأة ممنوعة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه ولا ينفذ النكاح عليها؛ لأن المرأة ممنوعة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه دفعا للضرر عن الأولياء فلا يدخل هذا النكاح تحت أمرها فما(٣) [ذكر](٤) في فصل الكفالة يصير رواية في فصل الحط عن مهرها.

وقد نص محمد - رحمه الله - في مسألة الحط أن النكاح يجوز على قول أبي حنيفة ويكون للأولياء حق الاعتراض فما ذكر في فصل الحط يصير رواية في فصل الكفاءة فيصير في الحاصل في كل فصل روايتان على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وفي شرح كتاب الآحاد: امرأة وكلت رجلاً أن يزوجها بألف درهم فزوجها الوكيل بخمسمائة لزمها النكاح ويبلغ مهر مثلها ولو كان هذا وكيل الزوج لا يجوز.

هشام عن محمد - رحمهما الله -: وإذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوجها وقالت: ما صنعت في أمري من شيء فهو جائز حتى جاز(٥) للوكيل أن يوكل غيره بتزويجها فحضر الوكيل الموت فأوصى بوكالة إلى رجل بالتزويج فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الوكيل الأول، جاز، وكان ينبغي ألا يجوز؛ لأن الأول أضاف الوكالة إلى بعد

(١) في أ: تزوج.
(٢) في أ: مهر مثلها.
(٣) في أ: كما.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: صار.

موته [وبعد الموت][١] لا يبقى وكيلاً فكيف يصح توكيله غيره بعد الموت.

والجواب: الأول رسول عن المرأة في الوكيل وعبارة الرسول منقولة إلى المرسل فحين قال لغيره: أوصيت إليك بالتزويج وهو وكيل حال ما قال هذه المقالة صار كلامه منقولًا إلى المرأة، فكأن المرأة قالت: وكلتك بتزويجي بعد موت الأول، ولو صرحت المرأة بذلك ثم مات الأول فزوج الثاني المرأة كان ذلك جائزًا كذا هاهنا.

وإذا وكله أن يطلقها طلاقًا فطلقها طلاقًا رجعيًا فإنه يقع عليها تطليقة على حسب ما أمره الزوج؛ لأن الوكيل بأصل المأمور به وهو إيقاع الطلاق إلا أنه خالفه في الصفة، والطلاق مما لا يختلف باختلاف الصفة، فهو معنى قولنا: إن بأصل المأمور به فوقع أصل الطلاق لامتثاله أمر الآمر فيه فتبعه الصفة التي أمر بها؛ لأن الصفة تابعة للموصوف.

إذا قال لامرأتيه: طلقا أنفسكما ثلاثًا فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثًا طلقتا لكن ينبغي أن تطلق نفسها وتطليقها صاحبتها يجوز في مجلسهما[٢] أو غير مجلسهما[٣].

ولو قال لهما: طلقا أنفسكما إن شئتما فطلقت إحداهما لا تطلق؛ لأن تقديره: طلقا أنفسكما إن شئتما طلاقكما، وبالتطليق من إحداهما وجد نصف الشرط، في أول الباب السابع من طلاق الجامع.

ولو سكت الوكيل في التطليق ثم طلق ذكر في النوازل عن شداد أنه لا يقع، قال أبو الليث - رحمه الله -: هذا خلاف قول أبي يوسف - رحمه الله؛ لأن التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ التوكيل، ومن قال لغيره: إن قلت لامرأتي: أنت طالق فهي طالق ثم سكت ذلك الغير فقال[٤] لها: أنت طالق يقع كذا هاهنا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: مجلسها.
(٣) في أ: مجلسها.
(٤) في أ: وقال.

وكله بأن يعتق نصف عبده فأعتق كله لا يجوز ولا يعتق شيء منه، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: يجوز ويعتق كله، ولو وكله بأن يعتق كله فأعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما. في وكالة مختلفات الفقيه أبي الليث - رحمه الله -.

وعن محمد - رحمه الله -: في رجلين لكل واحد منهما عبد وكل كل واحد منهما رجلا أن يعتق عبده فقال الوكيل: أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل أن يبين فالقياس أنه لا يعتق واحد منهما ولكن أستحسن أن أعتقهما جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته.

وجه القياس: أن المأتي به غير ما وكل به؛ لأنه وكل بإعتاق منجز وإعتاق المجهول اعتبر منجزًا في حق المعتق وإن كان تعليقًا في حق المحل على ما يعلم في الباب الثاني والثلاثين من الزيادات.

إذا وكل الرجل رجلاً أن يطلق إحدى نسائه فطلق واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج وهذا؛ لأن (إحدى) كما تطلق على واحدة نكرة تطلق على واحدة بعينها؛ ألا ترى أنه يستقيم أن يقال: هذه إحدى نسائه وقد حصل التوكيل مطلقًا من غير تقييد الإحدى بالعينية ولا[١] بالجهالة فيجري على إطلاقه، ويصير تقدير المسألة كأنه قال: طلق واحدة من نسائي إن شئت بعينها، [وإن شئت لغير عينها][٢]، ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك.

وإذا وكل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة، وهي ممن تحيض فطلق الوكيل في حالة الحيض أو في الطهر لا يقع؛ لأنه ليس بوكيل للحال بل وكالته مضافة إلى الطهر في الصورة الأولى، وإلى الحيض والطهر في الصورة الثانية.

وكذلك لو قال لها في هذه الحالة: أنت طالق للسنة أنت طالق إذا طهرت في

---

(١) في أ: وإلا.
(٢) سقط في أ.

الصورة الأولى أنت طالق إذا حضت وطهرت في الصورة الثانية، وإذا طهرت في الصورة الأولى وحاضت وطهرت في الصورة الثانية وطلقها الوكيل يقع الطلاق؛ لأنه صار وكيلاً إلا أن بالإيقاع حصل بحكم التوكيل فيقع.

وإذا قال لغيره: إذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها فطلقها الوكيل صح؛ لأن هذا تعليق الوكالة بالشرط، وتعليق الوكالة بالشرط صحيح.

وإذا وكل عبده بطلاق امرأته ثم باع العبد فهو على وكالته.

وإذا وكل رجلاً بإعتاق عبده على مال فأعتق فليس للوكيل أن يقبض المال ولا يقتصر التوكيل على المجلس، وهذا بخلاف ما لو قال لعبده: أعتق نفسك فإن ذلك يقتصر على المجلس. والله أعلم.



الفصل السادس عشر
في التوكيل بالإجارة والاستئجار

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: لو أن رجلاً وكل رجلاً بأن يستأجر له دارًا بعينها من رجل هذه السنة بمائة درهم، فاستأجرها الوكيل وقبضها من الآجر، وأراد الموكل أخذها من الوكيل فمنعها الوكيل من الموكل حتى يأخذ الأجر فهذا على وجوه: إما أن يكون الأجر مطلقًا أو معجلاً أو يكون مؤجلاً فإن كان الأجر مطلقًا فمنعها الوكيل حتى يقبض الأجر ليس له ذلك؛ لأن الوكيل للاستئجار في حق الحقوق كأنه استأجر لنفسه ثم أجر من الموكل، ولو كان هذا وكان الأجر مطلقًا لم يكن له منع الدار منه لأجل الأجر؛ لأن الأجرة [لا](١) تملك بنفس العقد فكذا هاهنا إليه أشار في الكتاب حيث قال: لأن الأجرة تجب بالسكنى فإن منعها الوكيل [بالأجر](٢) حتى مضت السنة ففي ذلك حكمان حكم بين الآمر و[بين](٣) الوكيل وحكم بين الوكيل وبين الموكل.

أما الذي بين الآجر وبين الوكيل أن الأجر واجب على الوكيل للآجر؛ لأن الوكيل في حق الحقوق [بمنزلة العاقد لنفسه، والأجر من جملة الحقوق](٤) ولو استأجر الدار لنفسه سنة وقبض الدار مده الإجارة كان عليه الأجر وإن لم يسكن ليمكنه من استيفاء المنفعة في المدة كذا هاهنا.

وأما الحكم الذي بين الوكيل والموكل أن الوكيل يرجع إلى الموكل بذلك الأجر؛ لأن الوكيل قبض الدار من الآجر، وله حق القبض وقبض الوكيل متى حصل بحق فهو بمنزلة قبض الموكل في حق المعقود عليه لما عرف أن يد الوكيل في حق

---

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

المعقود عليه الذي يقابله البدل يد أمانة ونيابة وللمنفعة حكم الوجود شيئا فشيئا في حق حكم العقد فإذا صار يد الوكيل كيد الموكل صار كأن المنافع وجدت شيئا فشيئا في يد الموكل فلا يسقط شيئا من الأجر إلا إذا خرج يد الوكيل من أن تكون يد الموكل وذلك لمعنيين:

أحدهما: بأن يحبسه الوكيل بالبدل(١) حتى تصير يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد، وذلك لم يوجد هاهنا؛ لأنه ليس للوكيل [هاهنا](٢) حق الحبس بالأجرة على ما مر.

والثاني: أن يصير الوكيل غاصبًا ولا يمكن تحقيق الغصب هاهنا لا في حق المنفعة، ولا في حق العين؛ أما في حق المنفعة فلأن غصب المنافع لا يتصور عندنا على ما عرف، وأما في حق العين؛ لأنه لو اعتبر غاصبًا في حق العين إما أن يعتبر من الآجر أو من الموكل لا وجه إلى الأول؛ لأن قبض الوكيل الدار من الآجر حصل بحكم العقد ولا وجه إلى الثاني؛ لأن الموكل ليس بمالك للعين، والغصب من غير المالك لا يتصور، فإذا لم تنقلب يد الوكيل يد غصب، ولا يد ضمان بحكم الحبس بقيت يد الوكيل يد أمانة، فصار حدوث المنافع في يد الوكيل وحدوثها في يد الموكل سواء بخلاف الوكيل بشراء بشيء بعينه إذا اشتراه بثمن حال أو مطلقًا وحبسه على الموكل بالثمن حتى هلك حيث يسقط الثمن عن الموكل؛ لأن هناك حبس المبيع وله حق الحبس؛ لأن الثمن واجب للوكيل على الموكل بنفس العقد إذا كان حالًّا ومطلقًا فصح الحبس وتبدلت يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد إذا حصل الحبس بحكم العقد والمبيع المحبوس بحكم العقد مضمون بالثمن أما هاهنا بخلافه على ما مر.

وزان مسألتنا هذه من تلك المسألة ما لو حبس الوكيل بشراء العين المبيع على

(١) في أ: باليد.
(٢) سقط في أ.

الموكل، وليس له حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلاً، ثم هلك وهناك يهلك في يد الوكيل أمانة ولا يسقط الثمن عن الآمر فهاهنا كذلك وكذلك لو كان الأجر إلى سنة فهذا والأول سواء وفي مثل هذا الفصل المعنى أظهر؛ لأن العقد إذا كان مطلقًا فالأجرة لا تجب إلا بالسكنى، وإذا كان مؤجلاً لا تجب إلا بعد السنة فكان انعدام حق الحبس هاهنا للوكيل أظهر وأبين فكان أولى بألا تتبدل [يده][1] عن حد النيابة والأمانة إلى الضمان.

ولو كان رجل أجنبي غصب الدار من المستأجر أو من الآمر حتى تمت السنة لم يجب عليها أجر؛ لأن يد الغاصب ليست كيد المستأجر ولا كيد الآمر فيما يرجع إلى حكم العقد والمنافع تحدث شيئًا فشيئًا فلابد من قبض الدار بحكم العقد عند حدوث المنافع؛ ليدخل في ضمان العاقد أو في ضمان من وقع له العقد، فلهذا يسقط الأجر عنهما بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك الدار عند حدوث المنفعة في يد الوكيل حقيقة ويد الوكيل كيد الآمر[2] حكما فحصل هلاك المعقود عليه بعد قبض وقع له العقد من حيث الحكم، فلهذا لم يسقط للأجر، هكذا وقعت هذه المسألة في بعض الروايات، ووقع في بعض الروايات أن الوكيل لا يرجع بالأجر على الآمر استحسانًا.

قال القاضي الإمام جمال الدين جدي - رحمه الله -: هذا هو الصحيح ووجه ذلك أن المنافع في الإجارة تحدث ساعة فساعة شيئا فشيئًا فكان الحبس من حقوق الوكيل في حق ما يحدث من المنافع حاصلاً قبل التسليم، فلا يكون له حق الرجوع بالأجر لهذا وكذلك لو كان الآمر قبض الدار من الوكيل ثم عدا عليه الوكيل فأخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة لزم الأجر لرب الدار على الوكيل ورجع الوكيل بها على الآمر؛ لأن الوكيل قبض الدار وله حق القبض فصار الموكل قابضًا فقبضه حكما

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ح: الآجر.

فلو سقط الأجر عن الآمر إنما سقط إذا خرجت يد الوكيل من أن تكون يد الآمر، ولم يخرج على ما مر، فإن انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يصر غاصبًا الدار من الآمر؛ لما مر، ولم يصر ضامنًا من الآجر؛ لأنه قبضها من الآجر، وله حق القبض، وكذلك لو لم يصر غاصبًا بالسكنى؛ لأن أكثر ما في الباب أنه شرط سكنى الآمر إلا أن السكنى مثل السكنى؛ ألا ترى أن من استأجر دارًا ليسكنها بنفسه فأسكنها غيره بأجر أو بغير أجر لم يصر مخالفا حتى يلزمه الأجر فهنا كذلك.

ثم[1] قال محمد - رحمه الله - في هذه المسألة وفي المسألة الأولى: إن الوكيل يرجع بالأجر على الآمر في القياس، بعض مشايخنا قالوا: وإنما أراد به - والله أعلم - القياس على الوكيل بالشراء إذا حبس وليس له حق الحبس حتى يهلك لا يسقط الثمن عن الآمر فكذا لا يسقط الأجر عن الموكل هاهنا.

والصحيح أنه أراد به أن رجوع الوكيل على الآمر قياس، فأما في الاستحسان لا رجوع له على الآمر، عرف ذلك بما ذكر في بعض الروايات على ما ذكرنا هذا إذا استأجر الدار سنة بمائة درهم مؤجلة أو مطلقة فأما إذا شرط الوكيل تعجيل الأجرة صح عليه وعلى الآمر؛ لأن الأجر[2] مطلق وتعجيل الأجر معتاد فيملك الوكيل كالوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالأجل المعتاد بالاتفاق فهاهنا كذلك.

فإن قبض الوكيل الدار ودفع الأجرة أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي الأجر؛ لما ذكرنا أن الوكيل بالاستئجار في حق حقوق العقد كأنه استأجر لنفسه، ثم أجره من موكله ولو استأجر لنفسه ثم أجره من موكله بشرط تعجيل الأجر كان له حبس الدار بالأجر كذا هاهنا.

وإذا منع الوكيل الدار من الموكل بعدما طلب الموكل أو حتى مضت السنة والدار

---

(١) في أ: كذلك.
(٢) في أ: الأمر.

في يد الوكيل فالأجر للآجر على الوكيل لما مر ولا يرجع به على الآمر؛ لأنه لما حبس الدار من الآجر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من أن تكون يد أمانة ونيابة ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما، فلم يجب الأجر على الموكل، وصار كالوكيل بشراء العين إذا قبض العين وطلبه الآمر فمنع عنه الوكيل ثم هلك في يد الوكيل وهناك يبطل الثمن على الآمر لتبدل يده كذا هاهنا.

ولو لم يطلب الآمر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الأجر، ورجع على الآمر؛ لأن الآمر صار قابضًا الدار بقبض الوكيل فلو تبدلت يد الوكيل إنما تتبدل بالمنع وذلك إنما يكون بعد الطلب ولم يوجد فصار يد الوكيل باقيا على حكم النيابة كما في الوكيل بشراء العين، وإن مضى نصف السنة ثم طلب الآمر الدار فمنع الوكيل حتى تمت السنة، وجب الأجر كله على الوكيل، [ورجع على الآمر][(١)] بحصة ما كان قبل الطلب، ولا يرجع بحصة ما كان بعد الطلب والمنع اعتبارًا للبعض بالكل، وصار كالوكيل بشراء الأعيان إذا هلك بعضها في يده قبل طلب الموكل، وبعضها بعد طلب الموكل، ومنع الوكيل وهناك الوكيل يؤخذ بالثمن كله، ويرجع الوكيل على الآمر بحصة ما هلك قبل[(٢)] الطلب ولا يرجع بحصة ما هلك بعد الطلب، والمنع، كذا هاهنا.

وفي الأصل: الوكيل بالإجارة مطلقًا إذا أجر بما عز وهان وبأي أجر كان جازت الإجارة ولم يحك فيه خلافًا من مشايخنا - رحمهم الله - من قال: هذا قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - أما على قولهما: لا تجوز الإجارة إلا بالدراهم والدنانير بأجر المثل إلا في إجارة الأراضي فإنه لو أجر الأرض[(٣)] بشيء من أنزال[(٤)] الأرض

(١) في أ: ويرجع الآمر.
(٢) في أ: بعد.
(٣) في أ: الأراضي.
(٤) في ح: أتراك.

يجوز عندهما، وذلك نحو القطن والحنطة وغير ذلك؛ لأن الإجارة بما هو إنزال الأرض متعارف، وهو المزارعة فأما فيما عدا الأراضي فالمعتاد الإجارة بالدراهم والدنانير.

ومنهم من قال: يجوز عندهما، وقولهما في الإجارة كقول أبي حنيفة - رضي الله عنه - [وللوكيل بالإجارة أن يؤاجر بعرض أو خادم على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -](١) فظاهر؛ لأنه وكيل ببيع المنافع والوكيل ببيع العين يملك البيع بالعرض(٢) عنده فكذا الوكيل ببيع المنافع.

وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: ليس له ذلك كما في الوكيل ببيع العين.

وقال بعضهم: له ذلك بخلاف الوكيل ببيع العين.

وإذا وكله بإجارة أرض وفيها بيوت وأبنية ولم يسم البيوت والأبنية فله أن يؤاجر الأرض مع البيوت وكذلك إذا كان فيها رحى ماء قيل: هذا الجواب على عرفهم، فأما في عرفنا فالوكيل بإجارة الأرض والضيعة لا يكون وكيلاً بإجارة البيوت والأبنية.

ولو وكل أن يؤاجر أرضه بدراهم فأجرها بدنانير أو دفعها مزارعة بالنصف لا يجوز ولو أجرها بحنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الأرض ذكر هاهنا أنه لا يجوز، وذكر في المزارعة: أنه يجوز إذا كان ما أجر به مثل نصف ما تخرجه هذه الأرض أو لا يدري ذلك أما إذا كان مثل نصف ما تخرجه هذه الأرض أو أكثر يجوز كما ذكر في المزارعة.

ومنهم من قال: على رواية هذا الكتاب لا يجوز على كل حال، ولكن هذا القائل لا يجعل في المسألة روايتين، يجعل ما ذكر هاهنا جواب القياس، وما ذكر في

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: بالقبض.

المزارعة جواب الاستحسان.

ولو وكله أن يأخذ له أرضًا مزارعة فاستأجر له بحنطة أو بدراهم أو بدنانير لا يجوز في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه؛ لا؛ لأنه صار مخالفا ولكن؛ لأن المزارعة فاسدة عنده، وعندهما يجوز.

الوكيل[1] بالاستئجار يملك الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون إذا كان يعير عنه بلا خلاف، ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل أو موزون بعينه هكذا ذكر بعض مشايخنا - رحمهم الله - [في شرح الشافي: لا يملك الاستئجار عندهما إلا بالدراهم أو الدنانير أو بما يخرج منها بالمزارعة، ولا يجوز بكيلي أو موزون في الذمة][2].

* * *

(١) في أ: التوكيل.
(٢) سقط في أ.

الفصل السابع عشر
في حكم وكيل الوكيل

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير في الوكيل ببيع العبد: إذا وكل غيره به فإن باعه الثاني والأول حاضر جاز وإن كان غائبًا لم يجز، وإن باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم المبيع فهو جائز.

وقال في الوكيل بالشراء: إذا وكل غيره به إذا اشتراه والأول حاضر فهو لازم؛ لأن المقصود من التوكيل الانتفاع برأي الوكيل لا بعبارته؛ لأن الناس يتفاوتون في الرأي لا في العبارة.

وإذا وكل غيره فباع الثاني أو اشتراه بحضرة الأول، فقد حضر رأيه، وإذا باع الثاني أو اشتراه بغيبة الأول فلم يحضره رأيه فإذا[1] بلغه وأجازه فقد حضر رأيه ثم إذا باع أو اشترى بحضرة الأول حتى جاز، فالعهدة على من؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الجامع الصغير، وذكر البقالي - رحمه الله - في فتاويه: أن الحقوق ترجع إلى الأول.

وفي حيل الأصل والعيون: أن الحقوق ترجع إلى الثاني، ثم إن محمدا - رحمه الله - قال في الجامع الصغير: إذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول جاز ولم يشترط للجواز إجازة الوكيل الأول، وهكذا ذكر في وكالة الأصل في موضع، وذكر في موضع آخر من وكالة الأصل، وشرط إجازته فقال: إذا باع الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الأول، جاز.

حكي عن الكرخي - رحمه الله - أنه كان يقول: ليس في المسألة روايتان ولكن ما ذكر مطلقًا في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما أجاز فكان يحمل المطلق على المقيد ولا يجعل في المسألة روايتان[2] وإلى هذا ذهب

(١) في ح: وإذا.
(٢) كذا والصواب: روايتين.

عامة مشايخنا - رحمهم الله - وهذا؛ لأن توكيل الأول لما لم يصح؛ لأنه لم يؤذن له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة ولو عدم[١] التوكيل من الأول حتى باعه هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضر فإنه لا يجوز عقد هذا الفضولي إلا بإجارته؛ لأن الإجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت؛ لكون السكوت محتملاً [و][٢] كذا هاهنا.

ومتى أجاز فإنما يجوز؛ لأن الوكيل يملك بمباشرته بنفسه فيملك إجازته من طريق الأولى.

ومنهم من يجعل[٣] في المسألة روايتين، وجه رواية الجواز من غير إجازة الأول أن بيع الثاني حال غيبة الأول إنما لا يصح لتعري العقد عن رأي الأول ومتى باع بحضرته فقد حضر رأي الأول وعلى هذا أحد وكيلي البيع والإجارة إذا أمره صاحبه بالبيع والإجارة فباع بحضرته في رواية: لا يجوز إلا بإجازته.

وفي رواية: يجوز من غير إجازته إن قدر الأول للثاني ثمنا بأن قال: بعه بكذا فباعه الثاني بغيبة الأول فيه روايتان:

في رواية كتاب الرهن يجوز، وهكذا ذكر في المنتقى؛ لأن مقصود الموكل أن يكون البيع برأي الوكيل الأول، فإذا قدر الوكيل ثمنًا فبيع الوكيل الثاني بيع برأي الوكيل الأول.

وعلى رواية كتاب الوكالة: لا يجوز؛ لأن الأول لو كان هو[٤] الذي يباشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك القدر[٥] لذكائه[٦] وهدايته.

---

(١) في أ: أعدم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: قال.
(٤) في أ: هذا.
(٥) في أ: المقدر.
(٦) في أ: له كتابة.

وذكر في آخر وكالة الأصل: إذا وكل الرجل رجلًا في خصومة أو تقاضي دين أو بيع أو شراء أو نكاح أو طلاق أو غير ذلك فليس للوكيل أن يوكل غيره فإن وكل وفعل الثاني لم يجز ذلك إلا في خصلة واحدة أستحسنها وهو البيع والشراء إذا فعل الثاني بمحضر من الأول فإنه يجوز استحسانًا، والقياس ألا يجوز.

قال الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله -: من جميع ما ذكر البيع والشراء فيكون ما عداه من التصرفات إلى آخر ما ذكرها من الطلاق والنكاح داخلًا تحت المستثنى منه فعل هذا الوكيل بالنكاح أو الطلاق إذا وكل غيره ففعل [الوكيل][1] الثاني بحضرة الأول لا يجوز استحسانًا فقد جعل الوكيل رسولًا هاهنا وقد ذكرنا قبل هذا في الفصل الرابع عشر بخلاف ما ذكر هنا.

والفرق على وجه الاستحسان أن الوكيل في باب الطلاق والنكاح رسول والرسول لنقل عبارة المرسل فتكون العبارة للمرسل، فإذا أمر الوكيل غيره ببيع ذلك فإنه لا يصح وطريقه ما قلنا.

وإذا لم يصح الأمر صار وجوده والعدم بمنزلة.

ولو طلق الثاني أو نكح بغير أمر الأول أليس إنه لا يصح [كذا هاهنا][2] أما الوكيل في باب البيع والشراء أمره بنقل ملك نفسه؛ لأنه أمره بالبيع والبيع مملوك[3] له والعبارة في البيع له، ولهذا رجع حقوق العقد إليه فيصح أمره غيره بذلك كما يصح أمر الموكل الأول، غير أنه إذا باع الثاني بغيبة الأول إنما لا يصح على الموكل الأول لا؛ لأن الأمر من الوكيل[4] الأول لم يصح؛ ولكن لأن هذا بيع لم يحضره رأي الوكيل [الأول][5] فالموكل إنما رضي ببيع حضره رأي الوكيل فأما إذا باعه

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: ملك.
(٤) في أ: الموكل.
(٥) سقط في أ.

الثاني بحضرة الأول، فهذا بيع قد حضره رأي الأول، وقد صح الأمر به من الوكيل الأول فصار بيع الثاني والحالة هذه كبيع [الوكيل](١) الأول بنفسه فينفذ على الموكل [الأول](٢).

وفي أول وكالة عيون المسائل: رجل وكل غيره أن يزوجه امرأة فزوجه رجل سوى الوكيل حاضر فأجاز جاز.

ولو وكل رجلاً أن يطلق امرأته أو يعتق عبده فطلق أو أعتق رجل سوى الوكيل، والوكيل حاضر، [فأجاز، لم يجز](٣) قال ثم(٤): والخلع والكتابة مثل النكاح.

وروى بشر عن أبي يوسف - رحمهما الله - في فصل البيع والطلاق نظير ما روى ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - وفي الخلع خلاف ذلك، فجعله أبو يوسف - رحمه الله - بمنزلة الطلاق فإن كان الآمر قال للأول: ما صنعت من شيء فهو جائز، جاز للأول أن يوكل غيره وينفذ تصرف الوكيل الثاني على الموكل الأول؛ لأن الموكل الأول فوض الرأي إلى الوكيل الأول على العموم، وأجاز صنعه فتوكيل الثاني من صنعه فيدخل تحت الإجازة.

وكذلك إذا قال له الموكل الأول: وكل من شئت، وكل من أحببت، كان للأول أن يوكل غيره، ويجوز فعل الوكيل الثاني على الوكيل الأول والكلام في هذا الفصل أظهر؛ لأن الموكل الأول فوض التوكيل إلى الوكيل نصا.

ولو مات الوكيل الأول أو أخرج الوكيل الأول عن الوكالة والثاني(٥) على وكالته، وهذه المسائل دليل على أن الوكيل الثاني وكيل الموكل الأول لا وكيل الوكيل الأول، كأنه وكل بنفسه وهناك الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: ثمت.
(٥) في أ: فالثاني.

وإن أراد الوكيل الأول أن يعزل الثاني هل له ذلك؟ ذكر الحصاف - رحمه الله - في أدب القاضي في موضع أنه ليس له ذلك وهذه إشارة إلى أن الثاني وكيل الموكل الأول. ذكر في موضع آخر أن له ذلك وهكذا ذكر(١) في المنتقى.

وفي نوادر هشام - رحمه الله - بعض مشايخنا - رحمهم الله - قالوا: ما ذكر أن له ذلك يشير إلى أن الوكيل الثاني وكيل الوكيل الأول، ولكن باعتبار أن الموكل الأول أجاز صنيع الوكيل الأول، وعزل الأول الثاني من صنيعه.

وفي نوادر هشام قال: سمعت محمدا - رحمهما الله - يقول: رجل قال لآخر: أنت وكيلي في اقتضاء ديني، ووكل من شئت بذلك، فوكل الوكيل بذلك رجلاً فللوكيل الأول أن يخرج الثاني من الوكالة إذا شاء، فبهذه المسألة ظهر خطأ [قول](٢) من قال في المسألة الأولى: إن الوكيل إنما يملك عزل الثاني؛ لأن الموكل الأول أجاز صنع الأول، وعزل الثاني من صنيعه فإن في هذه المسألة الموكل ما أجاز صنع(٣) الأول ومع هذا قال: الوكيل الأول يملك إخراج الثاني عن الوكالة ولو قال: أنت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل فلانا بذلك، فوكله الوكيل بذلك لم يكن للأول أن يعزله؛ لأنه صار بمنزلة الرسول حين سماه الآمر له.

ولو قال للوكيل: وكل فلانا إن شئت، فوكله، كان للوكيل أن يعزله.

وإذا وكل الرجل رجلاً ببيع أو شراء وقال له: اعمل فيه برأيك لم يكن للثاني أن يوكل الثالث، نص عليه في كتاب الشفعة.

وذكر في كتاب المضاربة: إذا قال رب المال للمضارب: اعمل فيه برأيك كان للثاني أن يدفع المال إلى غيره مضاربة فمن مشايخنا - رحمهم الله - من قال: ما ذكر في المضارب يصير رواية في الوكيل وما ذكر في الوكيل يصير رواية في

---

(١) في أ: سوى.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: صنيع.

المضارب فعلى قول هذا القائل يصير في المسألة روايتين.

ومنهم من قال: [بين المسألتين][1] فرق وهو الأظهر.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله -: رجل وكل رجلاً ببيع عبده، وأجاز أمره في ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلاً ثم إن الوكيل الأول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز؛ لأن الثاني صار وكيلاً كمولى العبد هكذا ذكر. والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) في أ: في المسألة.

الفصل الثامن عشر
في الاختلاف الواقع بين الوكيل وبين الموكل

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: [في][(١)] رجل يقول لرجل أمرتك أن تبيع عبدي بالنقد فباعه بالنسيئة فقال المأمور: بل أمرتني بالبيع ولم تقل شيئًا فالقول قول الآمر؛ لأن الأمر مستفاد من جهته؛ ألا ترى أن الآمر لو أنكر الأمر أصلاً كان القول قوله، فكذا إذا أنكر الأمر بما وراء النقد.

وقال في المضارب: إذا قال له رب المال: أمرتك بالنقد وقال المضارب: بل دفعت إليَّ مضاربة ولم تبين شيئا فالقول قول المضارب؛ لأن الأصل في المضاربة هو الإطلاق والعموم؛ ألا ترى أن له أن يضع ويوكل، وألا ترى أنه صحت المضاربة عند الإطلاق وعند الإطلاق يثبت الإذن مطلقًا عاما فكان القول قول من يتمسك بالأصل، بخلاف الوكالة فإن الإطلاق والعموم فيها ليس بأصل؛ ألا ترى أنه لا يودع ولا يوكل وإذا باع لا يشتري حتى إن في المضاربة لو سقط اعتبار العموم والإطلاق باتفاقهما بأن كان رب المال يدعي المضاربة في نوع مسمى، والمضارب يدعي ذلك في نوع آخر فالقول قول رب المال، ويصير المضارب نظير الوكيل.

وفي المنتقى: ابن سماعة في نوادره عن محمد - رحمهما الله - إذا قال لغيره: أمرتك أن تبيع عبدي على أني فيه بالخيار، وقال: لم تأمرني أن أشرط لك الخيار، فالقول قول المأمور.

وكذلك لو قال: أمرتك أن تبيع بيعًا فاسدًا.

قال في الجامع الصغير أيضًا: وإذا دفع إلى رجل ألف درهم وقال: اشتر لي بها جارية فاشترى قال الآمر: اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور: اشتريتها بألف، فالقول قول المأمور.

---

(١) سقط في ح.

قالوا: وهذا إذا كانت الجارية تساوي ألف درهم، أما إذا كانت الجارية تساوي خمسمائة لا يقبل قول المأمور على الآمر، وهذا؛ لأن [الأمر][١] تناول جارية تشترى بألف درهم والمأمور بشراء جارية بألف درهم لا يملك شراء جارية بخمسمائة، وهذا الشراء لا يصلح أن يكون واقعا للموكل سواء اشتراها بألف أو بخمسمائة فأما شراء جارية تشترى بألف يصلح أن يكون واقعا للموكل سواء اشتراها بألف أو بخمسمائة، إلا أن الآمر يدعي لنفسه حق الرجوع على المأمور بخمسمائة الباقية، فالمأمور ينكر هذا فهو حاصل اختلافهما والقول قول المنكر في الشرع.

وإن لم يكن دفع الألف إليه وباقي المسألة بحاله فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المأمور.

أما إذا كانت الجارية تساوي خمسمائة؛ فإن[٢] هذا الشراء لا يصلح أن يكون واقعًا للآمر اشتراها بألف أو بخمسمائة، ولا[٣] يقبل قول المأمور فيها على الآمر فيلزم المأمور، فأما إذا كانت الجارية تساوي ألف درهم؛ لأن المأمور يدعي عليه الرجوع بألف درهم وهو يقر بالخمسمائة وينكر الزيادة عليها والقول قول المنكر في الشرع.

وقوله في الكتاب: «ويلزم الجارية المأمور» يعني بعد تحالف إلّا أن في هذه الصورة يجب التحالف؛ لأن هذا المشترى[٤] يصلح أن يكون واقعًا للموكل؛ لأنه اشترى جارية تشترى بألف درهم كما أمره به لكن وقع الاختلاف بين[٥] الآمر والمأمور في مقدار الثمن وفي مثل هذا يجب التحالف وهذا لما عرف أن الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع مع المشتري، وهذا اختلاف وقع بين البائع والمشتري في

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ح: لأن.
(٣) في أ: فلا.
(٤) في أ: الشراء.
(٥) في أ: من.

مقدار الثمن، وإنه يوجب التحالف وإذا تخالفا فالقاضي يفسخ إذا طلبا أو طلب أحدهما وعند ذلك يلزم الجارية المأمور.

ولو وكله أن يشتري له جارية بعينها فاشتراها ثم وقع الاختلاف بين الوكيل وبين الآمر، فقال الوكيل: أمرتني بالشراء بألف وقد اشتريتها بألف كما أمرتني، وقال الآمر: أمرتك بالشراء بخمسمائة وقد اشتريتها بألف وصرت مشتريا لنفسك فالقول قول الموكل ولا يتحالفان.

والأصل في جنس هذه المسائل أن الوكيل مع الموكل إذا اتفقا على وقوع الشراء للموكل ثم اختلفا في مقدار ثمنه فإنهما يتحالفان كما لو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري وإذا اختلفا في وقوع المشترى للموكل فإنهما لا يتحالفان ويكون القول قول الموكل مع يمينه كما في هذه المسألة فإن الموكل يقول للوكيل: صرت مخالفًا بالشراء بألف كما أمرتك بالشراء بخمسمائة فلم يقع الشراء لي، والوكيل يقول: أمرتني بالشراء بألف وقد اشتريت كذلك فوقع الشراء لك، وفي مثل هذا لا يتحالفان.

وفي المنتقى: الوكيل بشراء عبد بعينه بألف إذا اشترى ذلك العبد فقال الآمر: اشتريته بخمسمائة، وقال المأمور: اشتريته بألف، فالقول قول الآمر.

قال محمد - رحمه الله -: فأما نحن نرى أن يلزم الموكل فالذي بعينه والذي بغير عينه إذا اشتراه بما يتغابن الناس فيه، وإن أقاما البينة فالبينة بينة الموكل في[1] رواية ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - وفي ظاهر الرواية البينة بينة الوكيل.

وإذا وكل رجلاً بشراء عبد هندي بكذا فاشترى الوكيل عبدا هنديا كما أمره به وجاء بالعبد إلى الموكل فقال الموكل: هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني، وقال الوكيل: هذا عبد فلان قد اشتريته لك فهذا على وجهين: إن كان الثمن مدفوعًا إلى

---

(١) في أ: وفي.

الوكيل لا يقبل قول الموكل؛ لأنه يريد استرداد الثمن من الوكيل.

وإن لم يكن الثمن مدفوعًا إلى الوكيل، فالقول قوله في أن يكون للوكيل حق الرجوع عليه بالثمن ما لم يقم البينة على ما ادعاه؛ لأن حاصل اختلافهما في الرجوع [على الموكل بالثمن وعدم الرجوع](١) فالوكيل يقول: هذا عبد فلان قد اشتريته لأجلك وثبت لي حق الرجوع عليك بالثمن، والمولى ينكر ذلك فإن أقام الوكيل بينة على دعواه فقد نور بالحجة، وإن أقام الموكل بينة أن العبد عبده فبينة الوكيل أولى؛ لأنها تثبت زيادة وهو الرجوع على الموكل بالثمن.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل وكل رجلاً أن يشتري له أخاه فاشتراه الوكيل وجاء به فقال الموكل: هذا ليس بأخي وقال الوكيل: لا بل هذا أخوك، فالقول قول الموكل مع يمينه؛ لأنه أنكر لزوم العقد في هذا العبد المعين ويلزم العبد الوكيل، ويعتق عليه بإقراره؛ لأن في زعم الوكيل أن هذا أخو الموكل، فإن سماه(٢) نفذ عليه وعتق العبد عليه فصار مقرًا بحريته وهو في ملكه فيعتق عليه.

وفي المنتقى: دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له عبدًا فجاء بالعبد، وقال: اشتريته من [هذا بألف](٣) درهم وقال الآمر: لم تشتره وقد أخرجتك من الوكالة ولا تشتري شيئًا فالقول قول المأمور.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: شراه.
(٣) في أ: هذه الألف.

الفصل التاسع عشر
في البضاعة والمستبضع

لا يملك الإبضاع والإيداع ممن ليس في عياله إلا بإذن صاحب الوديعة نصًّا أو دلالة؛ لأنه أمين والحكم في الأمين ما ذكرنا هكذا ذكر في فتاوى الصغرى المرتبة وإنه ليس بصحيح، والصحيح أنه يملك الإبضاع والإيداع وسيأتي ذلك في آخر هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

قال محمد - رحمه الله - في الزيادات: وإذا دفع الرجل إلى غيره ألف درهم بضاعة، وقال: اشتر لي بها ثوبًا [أو قال: أثوابًا][١] أو ثلاثة أثواب صح؛ لأن البضاعة تدل[٢] على العموم وتفويض الرأي فكأنه قال: اشتر لي بهذه الألف أي ثلاثة أثواب شئت، ولو نص على ذلك يجوز، فكذلك هاهنا.

وكذلك إذا دفع إليه ألف درهم بضاعة وقال: اشتر لي بها شيئًا جاز؛ لما ذكرنا.

ولو قال له: اجعل لي من[٣] مالك بضاعة ألف فاشتر لي بها [شيئا][٤] ففعل كان جائزا وأي شيء اشترى فهو للآمر؛ وهذا؛ لأنه لما أمره أن يجعل له [من][٥] ماله بضاعة ألف فقد استقرض منه ألف درهم ليكون[٦] بضاعة في يديه[٧] وإذا تم الإقراض كان بمنزلة مال دفع إليه بضاعة وهناك كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك.

فإن قيل: تمام الإقراض يكون بالقبض ولم يوجد القبض هاهنا من المستقرض.

قلنا: ليس الشرط قبض المستقرض لا محالة؛ ألا ترى أنه لو قال لغيره: أطعم

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: تلك.
(٣) في أ: في.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: فيكون.
(٧) في أ: يده.

عني عشرة مساكين ففعل جاز، وصار الآمر مستقرضًا وإن لم يوجد منه القبض وناب قبض المساكين عن استيفائهم لأنفسهم وعن قبض الآمر كذا هاهنا ينوب قبض الذي يبيع [من][(١)] المستبضع عن استيفائه لنفسه وعن قبض الآمر المستقرض.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة جاز ويصير مأذونا بالشراء ولو قال: خذ هذا الألف الثوب بضاعة، جاز ويصير [مأذونا][(٢)] بالبيع وهذا؛ لأن البضاعة تفويض الأمر إلى رأي المتصرف في المال المدفوع غير أن التصرف بالدراهم عادة يكون بالشراء لها والتصرف في الثياب عادة يكون بالبيع ومطلق الأمر ينصرف إلى المعتاد، ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وبأي ثمن كان عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعندهما لا ينفذ بيعه[(٣)] إلا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس في مثله.

وفي النوادر: لا ينفذ شراؤه على الآمر إلا بمثل القيمة أو يتغابن الناس في مثله.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة واشتر لي بها وبع لعل الله يرزقني شيئا، كان جائزا وله أن يشتري بها ويبيع؛ لأنه فوض إليه البيع كما فوض إليه الشراء وتبين [بقوله][(٤)] لعل الله يرزقني شيئا أن مقصوده الاسترباح لا تحصيل الأعيان فكان هذا والمضاربة سواء، فالحاصل أن المستبضع لا يملك بيع ما اشترى إلا إذا نص على البيع أو ذكر في كلامه ما يدل على أن غرضه الاسترباح لا تحصيل الأعيان فحينئذ يملك المبيع أما بدونه لا يملك البيع.

ولو قال رجل لغيره: إني أريد أن آتي مصرًا فأشتري الدقيق والثياب فقال له رجل: خذ هذه الألف بضاعة لي أو قال: اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم، كان جائزًا ويصير مأذونًا بشراء الدقيق والثياب، ويصير ما تقدم من الكلام دليلاً على

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: بيعهما.
(٤) سقط في أ.

أنه أذن له بشراء هذه الأشياء والمطلق يتقيد بدلالة الحال، وبدلالة الكلام سأل(١) في الكتاب عن نفسه سؤالًا فقال: كيف يصير مأذونًا بشراء هذه الأشياء وإن البضاعة قد تكون على غير المال ومعنى هذا الكلام أن الإنسان كما يدفع المال بضاعة ليكون المتصرف هو يدفع بضاعة ليذهب به إلى غيره ليكون المتصرف ذلك الغير فلماذا يصير مأذونًا بالتصرف بكلام محتمل.

ثم أجاب فقال: المعتاد من اسم البضاعة عند الإطلاق ما ذكرنا، وما ذكر ثم لا يراد من اسم البضاعة عند الإطلاق عادة ومطلق الكلام يحمل على المعتاد إلا إذا وجد المعين حتى لو وجد المعين بأن قال: خذ هذه الألف بضاعة إلى فلان، [كان](٢) رسولًا ولا يصير مأذونًا بالتصرف.

واستدل في الكتاب بمسائل لبيان أن مطلق الكلام(٣) يتقيد بالدلالة ويتغير بالمغير(٤) منها أن الرجل إذا قال لغيره: إني أريد الخروج إلى الري فقال له ذلك الغير: إني أريد أن أبعث إلى فلان معك ألف درهم فخذ هذه الألف بضاعة، كان رسولًا، ويصير(٥) حكم قوله: خذ هذه الألف بضاعة مما(٦) سبق من المقدمة.

ولو قال ابتداءً: خذ هذه الألف بضاعة صار مأذونًا بالتصرف فيها.

ومنها: أن من قال لغيره: إني أريد أن تشتري لي الطيالسة فخذ هذه الألف بضاعة صار مأذونًا بشراء الطيالسة لا غير؛ اعتبارًا لما جرى بينهما من المقدمة.

ولو قال ابتداءً: خذ هذه بضاعة صار مأذونًا بشراء الطيالسة وغيرها.

ولو قال: خذ هذه الألف درهم بضاعة في حوائجي، كان باطلًا؛ لأنه ألحق بآخر

(١) في أ: بيان.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الحكم.
(٤) في ح: بالمعين.
(٥) في أ: ويغير.
(٦) في أ: بما.

كلامه ما يمنع تفويض الأمر إلى رأيه على سبيل العموم، وهو قوله: في حوائجي فاقتصر البضاعة علي حوائجه وحوائجه مما لا يقف عليها غيره، فلم يقدر المستبضع على تحصيل مقصوده والامتثال بما أمره(١) به فيمنع صحة الأمر.

قال في الكتاب: ألا ترى أنه لو قال: خذ هذه بضاعة على أن تشتري بها ما أريده، كان باطلا، وطريقه ما قلنا.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة إلى الري في الثياب أو قال: في الرقيق أو قال: في الطعام واشترى المستبضع بجميع المال ما أمر به، ثم حمل ذلك وأنفق من ماله حتى ألفى به صاحبه كان متطوعًا؛ لأنه كان مشتريا(٢) على رب المال، وليس له هذه الولاية بغير أمره، ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحمل ذلك بباقي المال وأنفق حتى أتى صاحبه فهو جائز؛ لانعدام الاستدانة على رب المال.

وفي هذا نوع إشكال؛ لأن المستبضع إن كان مأمورًا بالشراء بكل المال فإذا اشترى بالبعض يصير مخالفًا فينبغي ألا ينفذ على الموكل.

والجواب أن يقول المالك: أمره بأن يحصل له هذه الأشياء في مصره عوضًا عما دفع إليه فلذلك طريقان:

أحدهما: أن يشتري بالكل ويحمل وينفق من مال نفسه متبرعًا، وهذا أحسن.

والثاني: أن يشتري بالبعض ويحمل بالباقي، وكل ذلك معتاد فيما بين الناس وبأي طريق باشره كان بأمر رب المال فلهذا نفذ عليه.

فإن قيل: البضاعة كانت في الثياب والرقيق واستئجار الدواب والحمل والإنفاق ليس من شراء الرقيق في شيء فلماذا ملك المستبضع ذلك في الوجه الثاني؟ قلنا: إنما يملك(٣) المستبضع ذلك؛ لأنه لابد منه في شراء الرقيق وتحصيله في مصر

---

(١) في أ: أمر.
(٢) في أ: مستدينا.
(٣) في أ: ملك.

صاحب المال، والأمر بالشيء يكون أمرًا بما لا بد لذلك الشيء منه.

قال: وإن كان رب البضاعة أمره أن يشتري له هذه الأشياء في المصر الذي هو فيه، فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها إلى منزل صاحب المال، جاز ذلك على صاحب المال، وهذا ظاهر وأما إذا اشترى هذه الأشياء بجميع المال في المصر وأنفق من مال نفسه حتى حملها إلى منزل صاحب المال، القياس أن يكون متطوعًا؛ لما مر.

وفي الاستحسان: يرجع على رب المال، فعلى جواب الاستحسان فرق بين الشراء في مصره وبين الشراء في مصر آخر.

والفرق من وجهين:

أحدهما: أن في مصر الآمر الإذن بالنقل ثابت دلالة فإن الإنسان لا يشتري الشيء في مصره في موضع ليتركه في ذلك الموضع، وإنما يشتري لينقله إلى منزله فيصير إذنا له بالنقل لا محالة، فيصير إذنا له بما لا بد منه في النقل.

وأما الشراء في مصر آخر قد يكون للنقل وقد يكون للترك [ثمة][١] ليبيعه [ثم][٢] فلا يصير إذنًا له بالنقل لا محالة ليصير إذنا [له لما][٣] لابد منه في النقل.

الفرق الثاني: أن المؤنة هاهنا تقل فلو لم يصر متطوعا لا يلحق رب المال كثير ضرر [وثمة المؤنة تكثر فلو لم يصر متطوعًا لحق رب المال كثير ضرر][٤] فلهذا افترقا.

قال ولو اشترى المستبضع ببعض المال [ثم][٥] هذه الأشياء وأمسك الباقي للإنفاق والحمل، فلم ينفق حتى مات صاحب المال، ثم أنفق فإن كان يعلم بموته

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: بما.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

فهو ضامن لما أنفق؛ لأنه بموته انعزل حكمًا؛ لانتقال الملك إلى الورثة فيصير منفقا مال الورثة على رقيقهم بغير أمرهم فيضمن، وإن لم يعلم بموته القياس أن يصير ضامنًا؛ لما ذكرنا أن بموته قد انعزل، وهذا عزل حكمي ثبت لانتقال الملك إلى الورثة؛ فيستوي فيه العلم وعدم العلم وصار كالتوكيل ببيع العبد إذا أعتق الموكل العبد، فإنه ينعزل وإن لم يعلم بموته.

وفي الاستحسان: فإنه لا يضمن، فلا ينعزل ما لم يعلم بموته؛ لأنه لو انعزل وضمن يلحقه كثير ضرر فإنه لا يملك شيئا بمقابلة ما يؤدي من الضمان، ويصير سببًا لتقاعد الضمان عن قبول البضاعات[1] وفيه من الحرج ما لا يخفى على أحد بخلاف مسألة الوكيل بالبيع؛ لأنه لو انعزل لا يلحقه كثير ضرر؛ لأنه[2] يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان فلم يتوقف العزل على علمه، أما هاهنا بخلافه.

ولو أن المستبضع لم يشتر بالمال شيئا حتى مات رب المال، ثم اشترى فإنه يضمن علم بموته أو لم يعلم؛ لأن القياس فيما تقدم فيما إذا لم يعلم بموته؛ كيلا يلحق المستبضع كثير ضرر وهاهنا لا يلحقه كثير ضرر لو ضمن؛ لأنه يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان فيبقى[3] على أصل القياس، ثم في مسألة البضاعة إذا علم بموت رب المال أو علم بالنهي وخاف الضيعة على الرقيق لو لم ينفق عليهم رفع الأمر إلى القاضي ليأمره بما يرى من المصلحة فيه من المبيع وإمساك الثمن على الغائب أو الإنفاق عليهم بما بقي من المال في[4] يد المستبضع؛ لأن هذا مال غائب عجز هو عن النظر بنفسه فالقاضي نصب ناظرًا لكل من يعجز عن النظر بنفسه، ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقم البينة عليه؛ لأنه يدعي ثبوت الولاية للقاضي في هذا المال والقاضي لا يعرف سببه فلا يعتمد على مجرد دعواه.

---

(١) في ح: الصناعات.
(٢) زاد في أ: لا.
(٣) في أ: فبقي.
(٤) في أ: من.

يوضحه: أنه متهم فيما يدعي يجوز[(١)] أن الرقيق كان في يده غصبًا واحتال بهذه الحيلة ليأمره القاضي بالبيع، فيخرج نفسه عن عهده الضمان، أو يأمره بالإنفاق فيستوجب الرجوع بذلك على المالك، فيسأله بينة على ما ادعى نفيا للتهمة ودفعًا للحيلة وهو نظير ما قلنا في دواب الوديعة في يد المودع وصاحبها غائب وخاف المودع الضيعة عليها يرفع الأمر إلى القاضي ليأمره بما رأى من المصلحة، ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقم البينة عليه كذا هاهنا.

وإن لم يكن له بينة فرأى القاضي أن يشهد له فيقول: إن هذا الرجل ذكر كذا وكذا فإن كان الأمر على ما قال: فقد أذنت له بالإنفاق عليه، أو في بيعه كان جائزًا؛ لأن البينة في هذه الصورة إنما شرعت نفيا للتهمة ودفعًا للحيلة.

وإذا قيل: الآمر بكونه صادقًا فقد انتفت التهمة واندفعت الحيلة فلهذا كان جائزا.

رجل دفع إلى رجل ألف درهم بضاعة ليشتري بها متاعًا فبعث[(٢)] المبعوث إليه الدراهم إلى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث إلى صاحبه فأصيبت[(٣)] في الطريق لا يضمن المبعوث إليه فلو لم يقل صاحب الدراهم إنه بضاعة وباقي المسألة بحاله يضمن المبعوث إليه، إلا أن يكون السمسار اشترى بمحضر منه؛ لأن المستبضع إليه وكيل فوض إليه الرأي والتدبير فلا يضمن بالدفع إلى الغير، في وديعة عيون المسائل.

* * *

(١) في أ: لجواز.
(٢) في أ: فدفع.
(٣) في أ: فأصيب.

الفصل المكمل عشرين

في الوكيل بالشراء إذا اشترى ما وكل بشرائه وغيره بالثمن المسمى

في فتاوى أهل سمرقند: رجل وكل رجلاً بأن يشتري له كرا من طعام بمائة درهم، فجاء الوكيل إلى بائع الطعام وزاد له خمسين درهمًا على أن يزيد البائع كرا ففعل، فالكر الأول للآمر، والزيادة للوكيل، ويضمن الوكيل للآمر خمسة وعشرين درهمًا؛ [لأن كل كر صار مشترى بخمسة وسبعين درهما](1) وأحدهما للموكل والآخر للوكيل، وقد أدى الوكيل من مال الموكل مائة درهم وكان ينبغي أن ينقد خمسة وسبعين فكان ما زاد على خمسة وسبعين إلى تمام المائة مؤدى من مال الموكل قضاء لدين الوكيل فيصير الوكيل ضامنًا لذلك.

وفي القدوري: من جنس هذه المسألة صورتها: رجل دفع إلى رجل درهما وأمره أن يشتري له خمسة [أرطال من زيت](2) فاشترى عشرة أرطال مثل ما وصفه له قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: له خمسة أرطال زيت بنصف درهم [وللمشتري خمسة أرطال بنصف درهم.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: الكل للآمر.

وفي آخر باب الوكالة في الشراء من الأصل رجل وكل رجلاً أن يشتري عشرة أرطال من لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم لزم الآمر عشرة أرطال بنصف درهم](3) إذا كانت عشرة أرطال تساوي درهمًا فأما إذا كانت لا تساوي درهما نفذ الكل على الوكيل.

وذكر في نوادر بشر عن أبي يوسف - رحمهما الله -: مسألة الزيت التي ذكرها القدوري ووضعها في العشرة والعشرين.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

رجل أمر رجلاً أن يشتري له عشرة أرطال من زيت بدرهم فاشترى عشرين رطلاً من ذلك الزيت بدرهم، قال أبو يوسف: قال أبو حنيفة - رضي الله عنهما -: له عشرة بنصف درهم.

قال بشر: وهو قول أبي يوسف - رحمهما الله - قال بشر: لأبي يوسف قول آخر أن الزيت كله للآمر.

وفي المنتقى: إذا أمره أن يشتري له ثوبًا هرويًا بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة، وكل واحد منهما يساوي عشرة، قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: لا يجوز البيع في واحد منهما؛ لأني لا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة، ولأن القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن وكذلك قال أبو يوسف - رحمه الله -: ولو أمره بشراء ثوب هروي بعينه لزمه ذلك بحصته من العشرة، وكذلك لو أمره بكر حنطة بعينه.



الفصل الحادي والعشرون
في توكيل الرجلين

وإذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعياه وبقبضه فلأحدهما أن يخاصم دون صاحبه ولا يقبضان إلا معا، وقد مرت المسألة من قبل.

وإذا وكل رجلين يبيعان عبدا له أو دارًا أو شيئًا من الأشياء، فباع أحدهما دون صاحبه، لا يجوز؛ لأن البيع يحتاج فيه إلى الرأي، وهو إنما رضي برأيهما فلا يكون راضيًا برأي واحد منهما، كان قضيته ما قلنا في الوكيلين بالخصومة ألا ينفرد أحدهما بالخصومة؛ لأن الخصومة أمر يحتاج فيه إلى الرأي، إلا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر؛ لأنه يلتبس[1] على القاضي، ويصير شغبًا فأما اجتماعهما على البيع غير متعذر.

وكذلك إذا وكل رجلين يشتريان له دارًا فاشترى أحدهما دون صاحبه، لم يجز، وكذلك إن سمى لهما الثمن في البيع والشراء لم يكن لأحدهما أن ينفرد بذلك؛ لأن تسمية الثمن إن كان [حجز الوكيل بالبيع عن النقصان لا يحجزه عن الزيادة وفي حق الوكيل بالشراء تسمية الثمن إن كان][2] يحجزه عن الزيادة لا يحجزه عن النقصان ولو اجتمعا على الشراء ربما يمكنهما النقصان وكذلك لو اجتمعا على البيع ربما يمكنهما الزيادة.

ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق، فهو جائز؛ لأن الإيقاع المفرد لا يحتاج فيه إلى الرأي، [وكذلك إذا وكل رجلين بإعتاق عبده فأعتق أحدهما وأبى الآخر فهو جائز؛ لأن الإيقاع المفرد لا يحتاج فيه إلى الرأي][3].

---

(١) في أ: تلبيس.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

وفي الجامع الأصغر: إذا وكل وكليلين بالطلاق وقال: لا يطلق أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما ثم طلق الآخر، أو طلق أحدهما وأجاز الآخر، لم يجز، وكذلك الوكيلان بالعتق.

ولو قال لهما: طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين، لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات.

ولو وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز؛ لأن الخلع أمر يحتاج فيه إلى الرأي، وهو إنما رضي برأيهما وإنما سمى لهما البدل فكذلك لما قلنا في البيع والشراء.

وصار الأصل في جنس هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه إلى الرأي، فإذا وكل به رجلان ففعل أحدهما ذلك دون الآخر لا يجوز، وكل تصرف لا يحتاج فيه إلى الرأي فإذا وكل به رجلان ففعل أحدهما ذلك دون الآخر، جاز.

ولو جعل أمر امرأته بيد رجلين لا ينفرد أحدهما به، وإذا وكل رجلين ببيع أو شراء فباع أحدهما أو اشترى والآخر حاضر، لا يجوز إلا أن يجيزه الآخر.

وفي المنتقى: وكل رجلين ببيع عبده فباع أحدهما والآخر حاضر، فأجاز بيعه جاز، وإن كان غائبًا عنه فأجاز، لم يجز في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

قال الحاكم أبو الفضل - رحمه الله -: هذا خلاف ما ذكر في الأصل.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: وذلك جائز.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دارٍ ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها، ثم مات أحد الوكيلين قال: أقبل من الحي البينة على الدار، وأقضي بها للموكل ولا أقضي بدفع الدار إليه، ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلاً مع هذا الحي، ودفعت [الدار][1] إليهما وكذلك لو كان الوكيل

(١) سقط في أ.

واحدًا فأقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها إليه فإني أجعل له وكيلاً وآمر المقضي عليه بدفع الدار إليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه[١].

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامنًا له؛ لأنه شرط اجتماعهما على القبض، واجتماعهما على القبض ممكن، وللموكل فيه فائدة؛ لأن حفظ الاثنين أنفع من حفظ الواحد فإذا قبض أحدهما صار قابضًا بغير إذن، فيصير ضامنًا.

فإن قيل: ينبغي أن يصير ضامنًا للنصف؛ لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه فأما حالة الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه؛ هذا إذا قبض أحدهما بغير إذن صاحبه، فأما إذا قبض بإذن صاحبه فإنه لا يضمن؛ لأن له أن يودع عند صاحبه بعد القبض، فكان له أن يأمر صاحبه بالقبض؛ لأنه ليس في أمر صاحبه القبض إلا إيداع الكل من صاحبه، وله ذلك.

وإذا وكل رجلين يدفعان إلى رجل بضاعة ألف درهم ودفع الألف إليهما فدفعها أحدهما دون الآخر القياس أن يضمن.

وفي الاستحسان: لا يضمن؛ لأن أحدهما يدفع كل الألف بغير إذن صاحبه وإن صار غاصبًا للنصف إلا أن الغاصب يبرأ عن الضمان متى دفع المال إلى من كان مأمورًا بقبض ذلك المال من جهة المالك لما يبرأ بالرد إلى صاحب المال؛ ألا ترى أن الغاصب يبرأ برد المغصوب إلى وكيل المغصوب منه بالقبض وهاهنا وصل المال إلى من كان مأمورًا بالقبض من جهة المالك، وهو المستبضع؛ لأنه صار مأمورًا بالقبض مقتضى أمر المالك إياهما بدفع المال إليه.

ولو وكل رجلاً أن يدفعها إلى فلان الذي سماه المالك ودفع المالك[٢] إليه

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٦٣٥).
(٢) في أ: المال.

فدفعها الوكيل إليه فالقياس أن يضمنا.

وفي الاستحسان: لا ضمان عليهما؛ لأن المال وصل إلى من كان مأمورًا بالقبض من جهة المالك.

* * *

الفصل الثاني والعشرون
في توكيل بعد توكيل

وفي المنتقى: ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له ثم فارقه، ثم وكل آخر [بقبض كل][1] دين له فقبض الوكيل الأول شيئًا من الدين، فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الأول؛ لأن الساعة عين وليس بدين، ولو وكل الأول [بقبض كل][2] حق له، ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له، وقبض الأول شيئًا من الدين، فللثاني أن يقبضه [من الأول][3].

وفيه أيضا: وكل رجلاً بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الأول في قبض هذه الدار بعينها، فإن كان الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني، فللثاني أن يقبضها من الأول، وإن وكل الثاني قبل أن يقبض الأول الدار، فليس للثاني أن يقبضها؛ لأنها صارت مقبوضة لصاحبها.

* * *

(١) في أ: بكل.
(٢) في أ: بكل.
(٣) في أ: منه.

الفصل الثالث والعشرون
في المتفرقات

إذا دفع المديون إلى رب الدين عبدًا أو ثوبًا وقال: بعه وخذ حقك أو دنانير وقال: اصرفها وخذ حقك منها، وحقه في الدراهم فباع أو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده هلكت من مال المديون ما لم يحدث الدائن فيها قبضًا ويصير أخذًا وبمثله لو قال: بع الدنانير بحقك ففعل يصير المقبوض مضمونًا عليه كما قبضه في صرف شيخ الإسلام - رحمه الله - قبل باب الرهن.

المشتري من الوكيل إذا باع المشترى من الوكيل ثم استحق المشترى من يد الوكيل، فالوكيل يرجع على المشتري، ثم المشتري يرجع على الوكيل، ثم الوكيل يرجع على الموكل، في شفعة شيخ الإسلام في باب الشهادة.

وفي وكالة الجامع: اشترى من آخر جارية وقبضها وباعها من غيره وقبضها المشتري الثاني ثم باعها من المشتري الأول وقبضها المشتري الأول واطلع على عيب كان عند البائع، لا يكون للمشتري الأول أن يرجع[1] على البائع ولا على المشتري الثاني.

وفي الجامع أيضًا في باب ما يكون الرجل خصمًا بعد كتاب القضاء: رجل في يديه عبد لإنسان، وكل صاحب اليد رجلاً أن يشتري هذا العبد له من مولاه، فقال الوكيل بعد ذلك: اشتريت ونقدت الثمن من مالي، وصدقه الموكل يؤمر الموكل بأداء الثمن إلى الوكيل، ولا يلتفت إلى قول الموكل: إني أخاف أن يجيء صاحب العبد وينكر البيع ويسترد العبد مني.

وفي الزيادات: رجل في يديه مملوك لرجل فقال رجل لصاحب اليد: إن صاحب اليد أمرك أن تبيعه بكذا أو كذا فصدقه صاحب اليد، وسكت وباعه منه، وتقابضا ثم

(١) في أ: ولا.

حضر البائع عند القاضي وقال: إن صاحب العبد قد حضر وجحد الأمر بالبيع، وأقام البينة على ذلك فأراد نقض البيع أو أراد استخلاف المشتري على ذلك فإن لم يكن له بينة لا يلتفت إلى قوله؛ لأن هذه الدعوى منه لم يصح لمكان التناقض، والسعي في نقض ما تم به، فأما إذا صدق المشتري فيما قال فظاهر، فأما إذا سكت فلأنه إنما باعه بناء على ادعائه الأمر فصار بمنزلة المقر بالأمر، فلا يصح منه دعوى عدم الأمر بعد ذلك، فلا يترتب عليه سماع البينة والتحليف.

ولم يذكر في الكتاب أن صاحب اليد لو كذبه في دعوى الأمر وباعه بعد ذلك.

والصحيح أن الجواب فيه نظير الجواب فيما إذا صدقه أو سكت؛ لأنه وإن جحد الأمر إلا أنه إنما باعه بناء على دعوى الأمر؛ فيتعلق به حق الغائب؛ فلا يملك إبطاله فإن حضر صاحب المملوك عند القاضي وجحد الأمر بالبيع، ثم غاب وطلب[1] البائع من القاضي نقض البيع أجابه القاضي إلى ذلك؛ لأنه لما جحد الأمر عند القاضي، فقد ظهر عنده أن البائع كان فضوليًا وأن العقد كان موقوفًا، والفضولي يملك نقض العقد، ويكون فسخ القاضي إعانة له وفتوى لا أن يكون نقضًا على الحقيقة بخلاف الوجه الأول؛ لأن هناك القاضي لم يعاين جحود صاحب العبد، وإنما البائع يريد إثباته بالبينة أو بيمين المشتري، وشرط سماع البينة والتحليف يبرئهما على دعوى صحيحة ولم يوجد ذلك، أما هاهنا بخلافه.

وإن قال[2] المشتري للقاضي: أريد يمين صاحب العبد بالله ما أمره بالبيع، فالقاضي لا يؤخر النقض لذلك، [ولكن][3] يقول له: انقض البيع ورد العبد على البائع وانطلق واطلب صاحب العبد؛ لأن حق القبض قد ثبت للحال بدليل[4]، وهو جحود صاحب العبد الأمر؛ إذ الشرع لما جعل القول قول المنكر فقد جعل قوله

(١) في أ: وطلع.
(٢) في ح: كان.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: به إليك.

حجة فيثبت به عدم الأمر من غير يمين؛ إذ اليمين شرع لنفي التهمة لا لكونه حجة مثبتة(١)، وهو معنى قولنا: إن حق القبض قد ثبت للحال، [ودليل](٢) فلا يجوز تأخيره بطلب اليمين على ذلك، وهذا بخلاف ما إذا اشترى شيئًا ووجد به عيبًا، فوكل رجلاً بالرد بالعيب، فخاصم الوكيل البائع وأثبت وكالته، وأثبت العيب فقال البائع: أنا أطلب يمين المشتري بالله ما علم به يوم الشراء(٣) ولا رضي به بعد ذلك، ولا عرض على بيع منذ اشتراه ولا أبرأني عن العيب فإن القاضي يؤخر الفسخ به(٤).

والفرق وهو أن حق البائع في القبض في مسألتنا وحق الوكيل في الرد في مسألة العيب قد ظهر إلا أن في مسألة العيب لو قضى القاضي بالرد يلحق البائع ضرر لا يمكنه التدارك لو ظهر الخطأ؛ لأن الموكل وإن أتى باليمين بعد ذلك فله الرد؛ لأن قضاء القاضي بالرد بالفسخ ينفذ ظاهرًا وباطنًا عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - فوجب التأخير صيانة لحق البائع عن البطلان حتى قال مشايخنا: على قول محمد - رحمه الله -: يجب أن يرد القاضي العبد للحال؛ لأن التدارك غير ممكن على تقدير ظهور الخطأ؛ لأن قضاء القاضي بالفسخ عنده لا ينفذ باطنًا؛ فلا ضرورة إلى تأخير حق الوكيل في الرد بعد ظهوره، أما في مسألتنا لو قضى القاضي بالرد للحال لا يلحق المشتري ضرر لا يمكنه التدارك؛ لأن القاضي لا ينفذ العقد هاهنا لينفذ قضاؤه ظاهرًا وباطنًا، بل العاقد ينقض العقد والقاضي يعينه على ذلك فيمكن التدارك لو ظهر الخطأ فلا حاجة إلى تأخير الرد.

وزان مسألتنا من تلك المسألة ما إذا كان لرجل على رجل دين فوكل رب الدين رجلاً بقبض الدين، فخاصم الوكيل المطلوب [أما نصب](٥) الآمر دينه أو قال:

---

(١) في أ: مبنية.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: المشتري.
(٤) في أ: ثمة.
(٥) في أ: أنا قمت.

أبراني عنه فالقاضي يقول: اقض الدين واتبع الآمر، ولا يؤخر ذلك؛ لأن قضاء الدين لا ينفذ ظاهرًا وباطنًا، فيمكن التدارك لو ظهر الخطأ؛ فلا ضرورة إلى تأخير حق الوكيل في القبض بعد ظهوره كذا هاهنا.

قال: ولو أن صاحب العبد لم يحضر، ولم يجحد الوكالة حتى مات فورثه البائع فقال: إن صاحب العبد لم يأمرني بالبيع لا يلتفت إليه؛ لأنه ساع في نقض ما تم به وإنه متناقض على ما مر.

فإن قيل: ينبغي أن يلتفت إليه من حيث إنه صار بمنزلة الميت وقام مقامه؛ ومن هذا الوجه لا يتحقق التناقض؛ ألا ترى أن صاحب اليد لو كان حيا فحضر وجحد الوكالة قُبل ذلك منه، فهنا كذلك.

قلنا: إنما يلتفت إلى قوله إذا صار بمنزلة الميت قائما مقامه في هذه العين، وشرط قيامه مقام الميت في هذا العين بقاء هذا العين على ملكه، وذلك لا يثبت لمجرد قوله فلهذا لا يلتفت إلى قوله.

في وكالة المنتقى الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله عنه -: إذا[١] وكل الرجل رجلاً بقبض ماله على فلان ثم إن الموكل قبض بعد ذلك ثم إن الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحده الوكيل، ولا بينة للغريم فأخذ الوكيل منه جميع المال، ثم حضر الموكل وأقام الغريم بينة بالقضاء، فله أن يأخذ الموكل بذلك إلا أن يكون ذلك المال قائما بعينه في يد الوكيل، فيأخذه من يد الوكيل، وإن ضاع من يد الوكيل و[٢] قال الوكيل: دفعته إلى الطالب كان له مطالبة الطالب فقط، وكذلك إن أقر الطالب أنه قد كان قبضه وإن كان قد وكله بعدما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك، إن أقام بينة أنه قضى الطالب قبل وكالته، ولا شيء على الطالب وإن أقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد إلا أن يكون ذلك المال قائمًا بعينه في يد

(١) زاد في أ: كان.
(٢) في أ: أو.

الوكيل فيرده عليه.

وفيه أيضًا: إذا وكله بقبض ماله على فلان، ودفع إليه الصك، وقد كان قبض بعض ذلك، والمسألة بحالها رجع به إن شاء على الوكيل، وإن شاء على الطالب، فإن رجع على الوكيل، رجع الوكيل على الطالب.

أحد ربي الدين إذا وكل أجنبيًا بقبض نصيبه فقبض، صح حتى لو هلك في يد الوكيل، يهلك من مال الآمر ولكن إذا كان قائمًا فللشريك أن يشاركه فيما قبض الوكيل [كما لو قبض أحد ربي الدين بنفسه، فهلك في يده هلك من ماله ولو كان قائمًا فلشريكه أن يشاركه فيما قبض](1) كذا هاهنا.

ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمهم الله - في رجل قال: اشتريت هذا العبد بألف درهم من مال فلان فقال فلان: أنا أمرتك بذلك، وقال: المقر: ما أمرتني به لكن [غصبت منك](2) الألف فاشتريت بها هذا العبد، فالقول قول صاحب الألف قال: أرأيت لو أودعه قفيز دقيق فخبزه فقال: أنا أمرتك بخبزه أما كان القول قوله، لا شك أنه يكون القول قوله.

في المنتقى بشر عن أبي يوسف - رحمهما الله -: رجل في يديه عبد مقر بالرق ادعى أن فلانا الغائب اشتراه من مولاه هذا بألف درهم، لم يقبل ذلك منه، وإن أقام البينة أن المشتري وكله بالخصومة قبل ذلك، وجعلته خصمًا فيه.

ولو قال العبد: كنت عبدًا لفلان باعني منك بألف درهم، ووكلني بقبض الألف منك، وأقام على ذلك بينة قبلت بينته إلا أن لمولاه أن يمنعه عن الخصومة، فإن لم يمنعه فالوكالة جائزة، وله أن يقبض الثمن ويبرأ المولى منه.

ولو قال: أنا عبد فلان وقد وكلني بالخصومة معك، وأقام البينة على ذلك قبل ذلك منه.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ح: غصبتك.

الوكيل بشراء عبد بغير عينه إذا اشترى عبدًا به عيب قد علم الموكل ولم يعلم الوكيل فللوكيل أن يرد بالعيب، ولو كان وكله بشراء عبد بعينه، وبه عيب قد علم به الموكل ولم يعلم الوكيل فليس للوكيل أن يرده بالعيب.

الوكيل بشراء عبد بغير عينه إذا اشترى عبدًا قد رآه الموكل، ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية، ولو كان وكيلاً بشراء عبد بغير عينه، واشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية ولا للموكل.

وإذا أمر الوكيل رجلاً بشراء عبد وأمره آخر بشراء عبد، فاشتراه لأحدهما مبهما فلا رواية لهذه المسألة في الكتب وإنما الرواية فيما إذا أطلق الشراء وعند الإطلاق يحكم النقد فوقع الشراء لمن نقد من ماله وبدون النقد فإن لم يكن المال مدفوعًا إليه يصير مشتريًا لنفسه، كتبته في مسائل المستزاد وبالله التوفيق. والله تعالى أعلم بالصواب.



كتاب الكفالة(١)

(١) الكفالة لغة: مطلق الضم يقال: كفلت بالمال وبالنفس كفلاً من باب قتل، وكفولاً أيضًا، والاسم الكفالة.
ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٣٦)، مادة (ك، ف، ل)، مختار الصحاح، ص (٣١١)، مادة (ك، ف، ل).
الكفالة شرعًا: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. وقيل: هي ضم ذمة إلى ذمة في الدّين؛ لأنه مطالب بالدين، ولا دين محال وهذا؛ لأن المطالبة بإيفاء الدّين فرع وجوب الدين، ولا يتصور الفرع بدون الأصل.
ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٤٦).
احتج الفقهاء على مشروعية الكفالة بالكتاب، والسنة النبوية بما يلي:
أولا الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ أي كفيل ضامن، فقد ضمن يوسف عليه السلام لمن جاء بصواع الملك - وهو إناؤه الذي كان يشرب به - قدر ما يحمله البعير من الطعام.
ثانيا السنة:
١- ما روي عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - أنها قالت: ما رأيت صانعةً طعامًا مثل صفية، أهدت إلى النبي ﷺ إناء من طعام، فما ملكت نفسي أن كسرته فقلت: يا رسول الله ما كفارته؟ قال: «إناء كإناء وطعام كطعام» [أخرجه أحمد (٣/ ٢٦٣)، وأبو داود (٣/ ٨٢٦) كتاب البيوع، باب: فيمن أفسد شيئًا يغرم مثله، حديث (٣٥٦٨)، والنسائي (٧/ ٧١) كتاب عشرة النساء، باب: الغيرة، والطبراني في المعجم الصغير (١/ ٢٠٥، ٢٠٦). قال الشوكاني: حديث حسن. نيل الأوطار (٥/ ٤٥٤)].
٢- ما روي عن أنس - رضي الله عنه - أنه قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعامًا في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: «طَعَامٌ بِطَعَام، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ» [أخرجه البخاري (٩/ ٣٢٠) كتاب النكاح، باب: الغيرة، حديث (٥٢٢٥)، وأبو داود (٣/ ٨٢٦) كتاب البيوع، باب: فيمن أفسد شيئًا يغرم مثله، حديث (٣٥٦٧)، والنسائي (٧/ ٧٠) كتاب عشرة النساء، باب: الغيرة، والترمذي (٣/ ٦٤٠) كتاب الأحكام، باب: فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له؟ حديث (١٣٥٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٢) كتاب الأحكام، باب: الحكم فيمن كسر شيئًا، حديث (٢٣٣٤)، وأحمد (٣/ ١٠٥)، والدارمي (٢/ ٢٦٤) كتاب البيوع، باب: من كسر شيئًا فعليه مثله، وأبو يعلى (٦/ ٨٥، ٨٦)، رقم (٣٣٣٩)].
وجه الدلالة من هذين الحديثين: دل هذان الحديثان بمنطوقهما على مشروعية الضمان بالمثل، فقوله ﷺ: «إناء كإناء وطعام كطعام» نص على مشروعية الضمان.
٣- ما روي عن قيس بن وهب - رضي الله عنه - عن رجل من بني سواءة أنه قال: «قلت لعائشة: أخبريني عن خلق رسول الله ﷺ قالت: أوما تقرأ القرآن؟ ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٖ﴾، قالت: كان رسول الله ﷺ مع أصحابه فصَنَعْت له طعامًا، وصَنَعَت له حفصة طعامًا فسبقتني حفصة، فقلت للجارية: انطلقي فاكفئي قصعتها، فلحقتها وقد همت أن =

....

= تضع بين يدي رسول الله ﷺ فألقتها، فانكسرت القصعة وانتشر الطعام، قالت: فجمعها رسول الله ﷺ وما فيها من الطعام على النطع فأكلوا، ثم بعث بقصعتي فدفعها إلى حفصة فقال: «خذوا ظرفًا مكان ظرفكم» قالت: فما رأيت ذلك في وجه رسول الله ﷺ. [أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ ٢١٤)، وأحمد (٦/ ١١١)، والطحاوي في شرح المشكل (٣٣٥٦)، وابن ماجه (٢٣٣٣)، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (٣٠٨) من طريق يزيد بن بابنوس عن عائشة وأخرجه عبد الرزاق (٤٩١٤)، وأحمد (٦/ ٩١، ١١٢)، والطحاوي في شرح المشكل (٤٤٣٥) من طريق سعد بن هشام بن عامر عن عائشة].

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث أيضًا على مشروعية الضمان، وهي دلالة من قبيل الفعل، حيث دفع النبي ﷺ بقصعة السيدة عائشة إلى السيدة حفصة؛ تعويضًا لها عن قصعتها التي كسرت بسبب عائشة - رضي الله عنها-.

ونصت مجلة الأحكام في المادة ٦٢١ على أنه: تنعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده، ولكن إن شاء المكفول له ردها فله ذلك وتبقى الكفالة ما لم يردها المكفول له، وعلى هذا لو كفل أحد في غياب المكفول له بدين له على أحد ومات المكفول له قبل أن يصل إليه خبر الكفالة، يطالب الكفيل بكفالته هذه ويؤخذ بها. تنعقد الكفالة في رأي الإمام أبي يوسف وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده، وتنعقد بالاتفاق بإيجاب المكفول له وقبول الكفيل وتنفذ، والغرض من القبول قبول المكفول له، أما قبول المكفول عنه فليس له حكم، أي: إن وجوده كعدمه، أي: أن هذا أيضًا من قبيل الكفالة التي تنعقد بإيجاب الكفيل فقط.

مسائل تتفرع عن انعقاد الكفالة بإيجاب الكفيل:

الأولى: بما أن الكفالة النفسية، والكفالة المالية تنعقد بإيجاب الكفيل فقط، فليس من حاجة إلى شيء آخر كقبول المكفول له الإيجاب في مجلس الإيجاب، أو قبول أجنبي من طرف المكفول له ذلك الإيجاب.

الثانية: في غياب المكفول له صحيحة أيضا.

الثالثة: وأن الكفالة تنفذ بإيجاب الكفيل، فلا تكون الكفالة موقوفة على إجازة المكفول له، أو المكفول عنه الغائب ورضاه. وليس للكفيل أن يخرج نفسه من الكفالة بعد. ولكن إن شاء المكفول له رد الكفالة فله ذلك، كما أنه للمكفول له إبراء الكفيل، ولا تنعقد الكفالة برد الإيجاب مطلقا، أما الكفالة التي تنعقد بالإبراء فتسقط. وما لم يرد المكفول له إيجاب الكفالة تبقى صحيحة نافذة، ولا يستطيع الكفيل إخراج نفسه منه.

الرابعة: إذا لم يرد المكفول له الكفالة وبقيت، لو كفل أحد في غياب المكفول له مثلا بدين له على أحد، ومات المكفول له قبل أن يصل إليه خبر الكفالة، يطالب الكفيل بكفالته هذه ويؤاخذ بها.

الخامسة: إذا كفل أحد للصبي المأذون آخر بدين له عليه، فالكفالة صحيحة، كما أنه لو كفل أحد للصبي المحجور عليه آخر بطلب له عليه، تنعقد الكفالة وتنفذ، وإن لم يكن أهلا =

هذا الكتاب يشتمل على أحد وعشرين فصلاً:

الفصل الأول: في بيان ركن الكفالة وشرائط جوازها وحكمها.

الفصل الثاني: في الألفاظ التي تقع بها الكفالة.

الفصل الثالث: في بيان من تجوز منه الكفالة ومن لا تجوز [ومن يجوز][(١)] عنه الضمان.

الفصل الرابع: في الكفالة ومطالبة الكفيل بالتسليم وصحة التسليم وعدم صحته.

الفصل الخامس: في الكفالة بالمال.

الفصل السادس: في الأجل بالكفالة وشرط الخيار فيها.

الفصل السابع: في تعليق الكفالة بالشرط.

الفصل الثامن: في الكفالة بالمال على أن يعطيه من وجه كذا.

= لتقبل العقد؛ لعدم لزوم القبول في الكفالة.

واختلف الحنفية حول اشتراط ركن الكفالة فقال الإمام أبو حنيفة والإمام محمد بلزوم الإيجاب والقبول بين كل من المكفول له والكفيل، ولا تنعقد الكفالة بإيجاب الكفيل فقط. أما الإمام أبو يوسف، والأئمة الثلاثة أي: الإمام الشافعي، والإمام مالك، والإمام أحمد بن حنبل، فقد ذهبوا إلى أنه لا لزوم للقبول في انعقاد الكفالة وأنها تنعقد بإيجاب الكفيل فقط. ولكن لمذهب الإمام أبي يوسف روايتان: الرواية الأولى: هي أن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل فقط، ولكنها تكون موقوفة على قبول المكفول له، وعلى ذلك فلو توفي المكفول قبل قبول الكفالة بطلت الكفالة. والرواية الثانية: هي أن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل فقط وتنفذ أيضًا، ولا تكون موقوفة على قبول المكفول له، وإنما يكون للمكفول له حق الرد، وعليه لو توفي المكفول له ولم يرد الكفالة فلا يطرأ خلل على صحتها.

وثمرة الخلاف لهاتين الروايتين: إذا توفي المكفول له قبل القبول بطلت الكفالة على الرواية الأولى، ولا يكون الكفيل مطالبا بمقتضى الكفالة، أما على الرواية الثانية: فلا تبطل الكفالة، ويكون الكفيل مطالبا ومؤاخذا.

وعلى ذلك فقول المجلة: (تنعقد الكفالة بإيجاب الكفيل فقط) تكون قد اختارت مذهب أبي يوسف في هذه المسألة، وقولها: (وتنفذ) قد اختارت الرواية الثانية لمذهب الإمام المشار إليه. وعليه فقد أصبح من الثابت أن هذه المادة قد تأسست على مذهب أبي يوسف- رحمه الله تعالى -.

(١) سقط في أ.

الفصل التاسع: في الكفالة بما دأب له على فلان وبما أقر له [من][1] فلان وبما شاكله.

الفصل العاشر: في الكفالة التي لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه.

الفصل الحادي عشر في براءة الكفيل بإبراء وبغير إبراء.

الفصل الثاني عشر: في الكفالة بالحيوان وما أشبهه.

الفصل الثالث عشر: في الكفيل بالمال إذا ادعى فساد الكفالة.

الفصل الرابع عشر: في الخصومة الواقعة في الكفالة وإقامة البينة عليها.

الفصل الخامس عشر: في إخراج الكفيل نفسه عن الكفالة.

الفصل السادس عشر في الكفالة مع الجهالة.

الفصل السابع عشر: في أخذ الكفيل الدين المؤجل وفي المكفول عنه إذا أراد الخروج من المصر وفي الرجل الذي يأمره[2] غيره أن يكفل عن فلان.

الفصل الثامن عشر: في الأمر بقضاء الدين وفي الأمر بنقد المال وإعطائه شرط الضمان.

الفصل التاسع عشر: في السفتجة.

الفصل العشرون: في المتفرقات.

الفصل الحادي والعشرون: في بيان ما يوجب الرجوع للكفيل وما لا يوجب.

* * *

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: يأمر.

الفصل الأول

في بيان ركن الكفالة وشرائط جوازها وحكمها

أما ركنها فالإيجاب والقبول عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد، وهو قول أبي يوسف أولا، حتى إن عندهما: الكفالة لا تتم بالكفيل وحده، سواء كفل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له، أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد، أو خطاب المكفول، أو خطاب أجنبي عنه بأن قال الطالب لآخر: اكفل بنفس فلان لي، فقال: كفلت، أو قال رجل أجنبي لغيره: [اكفل](١) بنفس فلان أو بمال عن فلان لفلان، فيقول ذلك الغير: كفلت فتصح الكفالة ويقف ما وراء المجلس على إجازة المكفول [له](٢) وللكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالته.

وأما إذا لم يوجد شيء من ذلك فقال الكفيل: كفلت بنفس فلان لفلان على فلان من الدين فإنها لا تقف ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم يصح، ثم رجع أبو يوسف - رحمه الله - وقال: الكفالة تتم بالكفيل وحده، وجد القبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد، واختلف المشايخ على قوله الآخر أن الكفالة تصح من الكفيل وحده موقوفًا على إجازة الغائب، أو تصح نافذًا وللطالب حق الرد وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول: لا يؤاخذ به الكفيل على قوله أيضًا.

والوجه لأبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما - أن الكفالة تمليك من كل وجه للحال وليس بإسقاط فلا يتم(٣) بالواحد لا نافذًا ولا موقوفًا على ما وراء المجلس، وإن كان تمليكًا بغير عوض قياسًا على الهبة، وإنما قلنا: تمليك من كل وجه؛ لأن

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في أ: بالحال.

الكفيل بالكفالة يملك المكفول له مطالبة لم تكن له، وليس يسقط من حق الطالب شيئًا لا من دينه ولا مطالبة الدين بل يملكه ما ليس له فكان تمليكًا من كل وجهٍ والشرع لم يجعل لنا ولاية إثبات الملك للغير فلا يتم بالواحد لهذا ولا يلزم الوصية؛ لأنا قلنا: تمليك للحال والوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وليس بتمليك للحال بخلاف الكفالة، ولا يلزم الإبراء؛ لأنا قلنا تمليك من كل وجه [والإبراء إسقاط من وجه تمليك من وجه][(١)] فمن حيث إنه إسقاط يتم بالقبول وحده ومن حيث إنه تمليك يرتد بالرد فأما الكفالة تمليك من كل وجه فكان نظير الهبة، وإن وجد الخيار أو القبول من المكفول عنه بأن قال المطلوب لرجل: اكفل عني لفلان بنفسي أو بماله [علي][(٢)] أو كفل رجل بمال عن المطلوب أو بنفسه وقبل عنه المطلوب إن وجد الخطاب أو القبول من المطلوب في صحته فإنه لا يصح الكفالة عند[(٣)] أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما - وهو قول أبي يوسف أولًا.

والوجه في ذلك: أن القبول أو الخطاب من المطلوب وجوده وعدمه بمنزلة؛ لأن المطلوب لا يصح نائبا عن الطالب في حقيقة الاستيفاء فإن الطالب لو وكل بالاستيفاء لا يصح، وإذا لم يصح المطلوب نائبا عن الطالب في الاستيفاء لا يصح نائبا عنه في قبول الكفالة؛ لأنه سبب وطريق إلى الاستيفاء، فأما[(٤)] إذا لم يصلح المطلوب نائبا عن الطالب في القبول والخطاب من المطلوب صار وجوده وعدمه[(٥)] بمنزلة ولو عدم كان لا يصح؛ لأنه عقد تملك وجد من القبول، وكذلك هذا بخلاف[(٦)] ما لو وجد الخطاب من الطالب أو من الأجنبي؛ لأن الطالب يصح

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: عن.
(٤) في أ: و.
(٥) في أ: والعدم.
(٦) في أ: يخالف.

[منه][١] الاستيفاء فيصح منه الخطاب والقبول، والأجنبي إنما يصلح نائبا عنه في الاستيفاء فيصلح نائبا عنه في قبول الكفالة التي هي طريق الاستيفاء.

هذا إذا وجد الخطاب والقبول من المطلوب في حالة الصحة فأما إذا وجد الخطاب منه في مرض[٢] الموت إن خاطب بالكفالة أجنبيا فإنه لا يصح الكفالة عندهما قياسًا واستحسانًا، وإن خاطب وارثه بذلك فالقياس ألا تصح الكفالة عندهما[٣]، وفي الاستحسان يصح.

وجه القياس في ذلك: ما ذكرنا أن المطلوب لا يصح نائبا في قبول الكفالة فصار وجود قبوله وخطابه وعدمه بمنزلة، ولو عدم الخطاب من المريض حتى كفل عنه الوارث لم تصح هذه الكفالة عندهما إذا لم يوجد من المكفول له قبول فكذلك هذا.

وجه الاستحسان في ذلك: وهو أن الخطاب من المريض في مرض الموت وجد من المطلوب من وجه ومن الأجنبي من وجه، أما وجد من المطلوب من وجه؛ لأن المريض مطلوب من حيث الحقيقة؛ لأنه هو المطلوب[٤] بالدين، وأجنبي من وجه من حيث إنه وجد سبب شرط المطالبة عن الميت وتوجهها نحو الوارث؛ لأن الموت يوجب سقوط المطالبة عن الميت[٥] وتوجهها إلى الوارث، ومرض الموت سبب كذلك فهذا الاعتبار بمنزلة الأجنبي فيكون مطلوبا من وجه أجنبيًا من وجه، ولو وجد الخطاب من المطلوب من كل وجه بأن جعل الخطاب منه في حال لم يوجد سبب توجه المطالبة نحو غيره، فلا سبب للسقوط عنه كما في حالة الصحة؛ لأن لا يصح هذا الخطاب سواء خاطب أجنبيًا بالكفالة أو وارثا، ولو وجد الخطاب من الأجنبي من كل وجه صح خطابه بذلك المحل وارثه وأجنبيا بالكفالة فإذا كان

(١) سقط في أ.
(٢) زاد في أ: من.
(٣) في أ: عنده.
(٤) في ح: الطالب.
(٥) في ح: الوارث.

المريض مطلوبًا من وجه إذا خاطب بذلك أجنبيًا لا يصح الكفالة ومن حيث إنه أجنبي من وجه يصح الكفالة إذا خاطب بذلك وارثًا توفيرًا على الشبهين حظهما بقدر الممكن إلا أنا[١] عملنا بشبه كونه أجنبيًا في حق الوارث لا في حق الأجنبي ليمكننا العمل بالشبهين؛ لأنا لو عملنا بشبه كونه مطلوبًا في حق الوارث وقد صار المريض في حق الوارث مطلوبًا من وجه، يلزمنا العمل بهذه النسبة في حق الأجنبي؛ لأنه لم يصر مطلوبا بمرض موته بوجه ما، حتى يصير كالأجنبي في الفقد فحينئذ يتعطل العمل فلهذا عملنا بشبه كونه مطلوبًا في حق الأجنبي وبشبه كونه أجنبيًا من وجه في حق الوارث، بخلاف ما لو خاطب وارثه في حالة الصحة؛ لأنه مطلوب من كل وجه، فإنه لم يوجد سبب سقوط المطالبة عن المريض يوجهها نحو الوارث حتى يعتبر الوارث مطلوبا من وجه فيصير بذا القدر أجنبيا فيصح الخطاب منه، بخلاف ما لو حصل الخطاب في مرض الموت، ثم في كل موضع وجد خطاب[٢] من الأجنبي حتى صحت الكفالة عندهما موقوفة على إجازة الطالب لو أراد الكفيل فسخ الكفالة قبل إجازة الطالب صح فسخه، ولو أراد المطلوب[٣] فسخها يصح.

وإن قال الكفيل لقوم: اشهدوا أني كفيل لفلان بنفس فلان، والطالب غائب، فإن اتفقا على أن هذا إنشاء كفالة لا يصح عنده[٤]، فإن اتفقا على هذا إقرار كفالة [وجد فيها][٥] الخطاب والقبول[٦] كان معتبرًا، وإن اختلفا فالقول قول الطالب الذي يدعي أن هذا إقرار عن كفالة [وجد فيها][٧] الخطاب والقبول، حتى [لو][٨] أخذ الكفيل به.

---

(١) في أ: إن.
(٢) في أ: الخطاب.
(٣) في أ: المطالب.
(٤) في أ: عندهما.
(٥) في أ: وحذفها.
(٦) في ح: والمقبول.
(٧) في أ: وصدقها.
(٨) سقط في أ.

وأما بيان شرائط جواز الكفالة فنقول: من شرائط جواز الكفالة على الخصوص: كون المكفول به مضمونًا على الأصيل بحيث يجبر الأصيل، أما كونه مضمونًا على الأصيل[(١)]؛ لأن الكفالة تضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل لالتزام المطالبة بما على الأصيل لابد وأن يكون المكفول به مضمونًا على الأصيل فيكون مطالبا به، فيلزم الكفيل بالكفالة المطالبة به، وعن هذا قلنا: بأن الكفالة بالأمانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات باطلة؛ لأن هذه الأشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها، وأما الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة والكفالة بعين العارية والمستأجر باطلة، وأما الكفالة بتسليمها.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: أن الكفالة بتسليم العارية باطلة، فهذا ليس بصواب، فقد نص محمد - رحمه الله -: أن الكفالة [بتسليم العارية][(٢)] صحيحة، والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن، أو برده متى قضى الدين، وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن لا يجوز، هكذا ذكر بعض مشايخنا[(٣)] - رحمهم الله -.

وذكر القدوري: أن الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائزة، وإن هلك سقط الضمان، والكفالة بالعبد والأمة للمولى لا يجوز، سواء كان في بيت المال[(٤)] أو ابتغاء[(٥)] منه.

وفي القدوري: أن الكفالة بتسليم المبيع صحيحة، وإن هلك المبيع لا يجب على الضامن شيء، والكفالة ببدل الكتابة لا يصح، والكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس القاضي [فيشهد][(٦)] لا يجوز.

---

(١) ينظر: مجمع الضمانات، ص (٢٧٢).
(٢) سقط في أ.
(٣) في ح: المشايخ.
(٤) في ح: المالك.
(٥) في أ: نقا.
(٦) في ح: لا يشهد.

ومن شرائطها: أن يكون المكفول مقدور التسليم للكفيل، وعن هذا قلنا: أن يقبل من رجل بناء دار معلومة، أو كراب أرض معلومة، وأعطاه كفيلاً بذلك، فإن كان شرط العمل مطلقًا جازت الكفالة، وإن كان شرط العمل على هذا الرجل بعينه، فإن كفل بنفس العمل لا يجوز، وإن كفل بتسليم نفسه فهو جائز، وكذلك إذا تكاري إبلا إلى بلد من البلدان وأخذ من المكاري كفيلاً، فإن كانت الإبل بغير بأعيانها صحت الكفالة كفل بالحمولة، وهو الحمل أو تسليم الإبل، وإن كانت الإبل بأعيانها صحت الكفالة بالتسليم، ولا يصح بالحمل عليها، وكذلك لا يصح الكفالة بالقصاص والحدود، وكذا الكفيل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا يصح.

ومن شرائطها: أن يكون الكفيل من أهل التبرع، وستأتي هذه المسألة في فصل على حدة إن شاء الله تعالى وحده.

وأما بيان حكمها فنقول: حكم الكفالة في الحال توجه المطالبة على الكفيل بما على الأصيل لا وجوب المطالبة به، فالمذهب عندنا: أن بنفس الكفالة لا يجب الدين[1] في ذمة الكفيل إذا تحققت الحاجة إلى إثبات الملك للكفيل في الدين.

---

(١) يشترط الفقهاء لصحة كفالة الدين: أن يكون دينًا صحيحا، وأن يكون واجبا في الذمة على التفصيل الآتي:

١- أن يكون دينًا صحيحا: يشترط في الدين المكفول به أن يكون دينًا صحيحا، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء، أو الإبراء، وعلى ذلك تجوز كفالة نفقة الزوجة عند وجوبها بالقضاء أو الرضاء، سواء كانت ماضية، أو حاضرة، أو مستقبلة.

وقال الشافعي - في الجديد -: تجب نفقة الزوجة بالعقد والتمكين، وحينئذ لا يصح ضمان النفقة المستقبلة.

فإذا كان الدين صحيحا، فلا يشترط جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعي في القديم أن يكون معلوم القدر والصفة والعين؛ لأن الكفالة من قبيل التبرع، والتبرع يصح مع الجهالة كالنذر، وقد جرى بها العرف، والحاجة إلى التعامل بها تبرر ذلك، غير أن الحنابلة يشترطون لصحة الكفالة بدين مجهول أن يكون مآله إلى العلم بمقداره، كأن يقول الكفيل: كفلت لك بمالك قبل فلان، ولا يعلم مقدار ذلك.

وذهب الشافعي - في الجديد - إلى عدم صحة الكفالة بالدين المجهول، وهو ما ذهب إليه الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وابن المنذر، وغيرهم؛ لأن الكفالة التزام دين في الذمة، والتزام المجهول غرر ينهى عنه الشارع، فوجب أن يكون الدين معلوما حتى =

وقيل: ذلك لا يجعل الدين واجبًا في ذمته، ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله تعالى في شرحه، وسيأتي بعد هذا من المسائل من هذا الجنس إن شاء الله تعالى.

* * *

= يكون الكفيل على بينة من أمره ومن قدرته على الوفاء بما التزم به.

٢- أن يكون واجبا في الذمة: يشترط الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعي في القديم أن يكون الدين المكفول به واجبا في الذمة عند الكفالة به، أو أن يكون مآله إلى الوجوب، وعلى ذلك تصح الكفالة بالدين الموعود به - وإن لم يكن موجودا عند الكفالة- لأن مآله إلى الوجوب، وذلك كأن يقول الكفيل: أقرض فلانا وأنا كفيل بما ستقرضه إياه.

واشترط الشافعي - في الجديد - أن يكون الدين ثابتا في الذمة عند الكفالة، وعلى ذلك: فإن الكفالة لا تصح - على هذا القول - بما سيكون من دين موعود به، وما ذهب إليه الشافعي - في الجديد - من عدم صحة الكفالة بالدين قبل ثبوته، يرجع إلى أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين، والدين قبل ثبوته لا تشغل به ذمة، فلا يتحقق معنى الكفالة.

واتفق الفقهاء على صحة الكفالة بالدرك - رغم أنه لم يثبت ولم يلزم - لأن الحاجة تدعو إليه، وعلى ذلك يجوز أن يضمن شخص لأحد العاقدين ما بذله للآخر إن خرج مقابله مستحقا، أو معيبا، أو ناقصا ورد، سواء كان ذلك قبل قبض الثمن أو كان بعده.

والمذهب عند الشافعية: أن ضمان الدرك إنما يصح بعد القبض؛ لأنه إنما يضمن ما دخل في يد البائع، ولا يدخل الثمن في ضمانه إلا بقبضه، وضمان الدرك أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا، أو إن أخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر، ولا يختص ضمان الدرك بالثمن، بل يجري في المبيع فيضمنه للبائع إن خرج الثمن المعين مستحقا، أو أخذ بشفعة سابقة.

أما الجعل في الجعالة فأجاز الكفالة به الحنفية، والمالكية، والحنابلة، سواء كانت الكفالة قبل الشروع في العمل، أو كانت بعده؛ لأنه آيل إلى اللزوم، والأصح عند الشافعية عدم صحة الكفالة بالجعل قبل الفراغ من العمل؛ لأنه غير آيل للزوم بنفسه، بل بالعمل، ومقابل الأصح جواز الكفالة به بعد الشروع في العمل.

ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٣، ٢٨٤)، وفتح القدير (٦/ ٢٩٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٩٤)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٣٣)، وتحفة المحتاج وحواشيها (٥/ ٢١٧)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٢٦)، والشرقاوي على التحرير (٢/ ١٠٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٠١)، والمغني (٥/ ٧٤، ٧٥).

الفصل الثاني
في الألفاظ التي تقع بها الكفالة

وإذا قال: أنا كفيل لك بنفس فلان، أو قال: أنا زعيم به، فهذا جائز، ويؤخذ به الكفيل، وهذا وما لو قال: أنا كفيل لك بنفسه سواء، وكذلك لو قال: على أن أوفيك به، صار كفيلاً، وكذلك: على أن ألقاك به، صار كفيلاً، وهذا وما لو قال: على أن آتيك به سواء، وقوله: على أن آتيك به كفالة، ولو قال: هو علي حتى يجتمعا، فهو كفيل إلى [الغاية التي](١) ذكرها، ولو(٢) قال: أنا ضامن لك حتى يجتمعا، أو حتى توافيا، أو يلتقيا، اختلف الروايات في هذا الفصل.

ذكر في رواية أبي سليمان - رحمهما الله -: أنه يصير كفيلاً.

وذكر في رواية أبي حفص - رحمه الله -: أنه لا يصير كفيلاً.

قيل: ليس في المسألة اختلاف الروايات، ولكن ما ذكر في رواية أبي حفص - رحمه الله - جواب القياس، وما ذكر في جواب أبي سليمان - رحمه الله - جواب الاستحسان.

ولو قال: أنا ضامن لمعرفته أو بمعرفته، فإنه لا يصير كفيلاً، وكان بمنزلة ما لو قال: أنا ضامن لك على أن ذلك عليه، أو أوقفك(٣) عليه، وذلك لا يكون كفالة، كذا هاهنا.

وفي المنتقى: لو قال: أنا ضامن لك بمعرفة فلان، ذكر أبو سليمان عن محمد رحمه الله قال: في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - رأيت: لا يلزمه، وفي قول أبي يوسف: يلزمه. وعلى هذا معاملة الناس.

ولو قال: (أشنائي فلان برمن)، قال الفقيه أبو جعفر: يكون كفيلاً. وهكذا ذكر

---

(١) سقط في ح.
(٢) زاد في أ: ولو قال: هو علي حتى يوافقا أو بلغنا فهو كفيل إلى الغاية التي ذكر، هذا.
(٣) في ح: أوفقك.

شيخ الإسلام في شرحه.

وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في شرحه: [ولو قال فلان: (اسنا است)، لا يكون كفيلاً[١]. ذكره صدر الإسلام - رحمه الله - في شرحه][٢] وفي أجناس الناطقي إذا قال: لك عندي هذا الرجل، أو قال: علي، أو قال: إليّ، أو قال: دعه إلي، فهذا كله كفالة.

ورأيت في بعض المواضع: إن لم أوفك به غدا فعندي لك هذا المال، فلم يواف به غدًا لزمه المال.

وإذا قال: هو لدي ينبغي أن يكون كفالة أيضا.

إذا قال: (الج موس فلان است من يدهم) فهذا وعد لا كفالة.

وبعض مشايخنا قالوا: في قوله: (ايج يويق فلان است من جواب كويم) أن هذا كفالة بحكم العرف.

وكان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله - يفتي بأنه: لا يكون كفالة، وكذلك كان يفتي في قوله: (جواب مال نوير من است جواب مال بوتكويم) أنه لا يكون كفالة.

وعن القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي - رحمه الله - أنه إذا قال: (دين فلان حاضر سوانم لودن جواب ابن مال يومن) أن هذا لا يكون كفالة.

وفي فتاوى النسفي: أن من قال لغيره: الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه إليك، أنا أسلمه إليك، أنا أقضيه، لا يصير كفيلاً ما لم يتكلم بلفظ يدل على التزام، نحو قوله: كفلت، ضمنت، علي، إلي.

وكان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله - يقول: إذا أتى بهذه الألفاظ منجزًا لا يكون كفالة، وإذا أتى بها معلقا بأن قال: إن لم يؤد فلان مالك

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (٨/ ٤٢٣).
(٢) سقط في أ.

عليه فأنا أؤدي فأنا أدفع، يصير كفيلاً. وقال: هو نظير ما ذكر في مناسك الصاوي أن من قال: أنا أحج، لا يلزمه. وإذا قال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج إذا دخل(١) الدار.

وإذا كفل الرجل بنفس رجل ودفعه إلى الطالب وبرئ منه ثم إن الطالب أخذ المطلوب، فقال الكفيل: دعه وأنا على كفالتي، أو قال: دعه وأنا على مثل كفالتي ففعل، فهو لازم له، وهو كفيل بنفسه على ما كان عليه، وهذه كفالة أخرى متبدأة، وهذا الجواب ظاهر في قوله: وأنا على مثل كفالتي، مشكل في قوله: وأنا على كفالتي؛ لأن هذا إخبار عن كفالته الماضية، ولكن الوجه فيه أنه تعذر العمل بحقيقة هذا الكلام فيجعل مجازا عن كفالة أخرى في المستقبل؛ [لأن الكفالة الماضية لو تعينت كان حكمها في المستقبل](٢) حكم كفالة فيجعل مجازًا عنه، ولهذا قال: وهذه كفالة أخرى مبتدأة تنفي هذا العذر أنه لم يوجد من الطالب قبول هذه الكفالة، والقبول من الطالب ركن وجود الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -.

والجواب: لا، بل وجد القبول ولكن دلالة؛ لأنه ترك الملامة بعد فقد قوله: (دعه وأنا كفيل) وأنه دليل قبول الكفالة.

وفي المنتقى عن الحسن: إذا قال الرجل لغيره وهو يلازم غريمه: خل سبيله وأنا أوفيك به، في القياس: كذلك.

وفي الاستحسان: تكون كفالة بالنفس(٣).

---

(١) في أ: حصل.
(٢) سقط في أ.
(٣) كفالة النفس: هي التزام الكفيل بإحضار المكفول إلى المكفول له، أو إلى مجلس الحكم، أو نحو ذلك. وفي هذه الحالة يتحد المكفول به والمكفول عنه. وقد اختلفت كلمة الفقهاء في حكم الكفالة بالنفس، وفي مضمونها. وذلك على التفصيل التالي:
ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة إلى أن الكفالة بالنفس صحيحة، وهذا مذهب شريح، والثوري، والليث بن سعد، وغيرهم، لقوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾، ولما رواه حمزة بن عمرو الأسلمي: =

....

= أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدقا، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة، فصدقهم، وعذره بالجهالة.

قال ابن حجر: استفيد من هذه القصة مشروعية الكفالة بالأبدان، فإن حمزة بن عمرو الأسلمي صحابي، وقد فعله، ولم ينكر عليه عمر مع كثرة الصحابة حينئذ، وروى البخاري كذلك قول جرير، والأشعث لعبد الله بن مسعود في المرتدين: استتبهم وكفلهم، فتابوا وكفلهم عشائرهم، قال ابن حجر: قال ابن المنير: أخذ البخاري الكفالة بالأبدان في الديون من الكفالة بالأبدان في الحدود بطريق الأولى، والكفالة بالنفس قال بها الجمهور.

والمذهب عند الشافعية صحة كفالة البدن في الجملة للحاجة إليها، واستؤنس لها بقوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾. وفي قول: لا تصح؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه، وقطع بعضهم بالأول. ولا خلاف بين الفقهاء في صحة كفالة النفس بالنظر إلى من عليه دين، ولكنهم اختلفوا في جوازها ببدن من عليه حد، أو قصاص، وذلك على التفصيل الآتي:

ذهب الحنفية إلى جواز الكفالة ببدن من عليه دين؛ لأنها مجرد التزام بإحضار من يجب إحضاره إلى مجلس ينبغي أن يحضره، ولا تتضمن التزاما بدين المكفول إلا بالشرط، كأن يقول الكفيل: إن لم أحضره إلى مجلس القضاء الفلاني في وقت كذا فعلي ما عليه من الدين. كما ذهبوا إلى عدم جواز الكفالة ببدن من عليه حد خالص لله، كحد الزنا وشرب الخمر؛ لأنها تندرئ بالشبهات، فلا يليق بها الاستيثاق، سواء طابت نفس المطلوب بالكفالة أو لم تطب، وسواء كان ذلك قبل إقامة البينة أو بعدها، أما الكفالة ببدن من عليه حد فيه حق للعبد، كحد القذف، أو ببدن من عليه قصاص، فإنها تصح باتفاق الحنفية، إن طابت بها نفس المطلوب؛ لأنه أمكن ترتيب موجبه عليه، وهو تسليم النفس؛ لأن تسليم النفس فيهما واجب، فيطالب به الكفيل، فيتحقق الضم. وإن لم تطب نفس المطلوب بإعطاء الكفيل بلا جبر - في القصاص وحد القذف - فلا تجوز الكفالة عند أبي حنيفة، أي: لا يجبر على إعطاء كفيل بنفسه يحضره في مجلس القضاء لإثبات ادعاء خصمه عليه، وتجوز الكفالة بالبدن في هذه الحالة عند الصاحبين، لوجود حق العبد، فيليق الاستيثاق. ويميز المالكية بين نوعين من كفالة الوجه:

ضمان الوجه: وهو التزام الإتيان بذات المضمون وإحضاره وقت الحاجة إليه، وهذا لا يجوز إلا إذا كان المضمون مدينا؛ لأن مقتضى الضمان إحضاره إلى الطالب ليتمكن من استيفاء دينه منه، وبناء على ذلك لا يصح ضمان الوجه فيمن يثبت عليه قصاص أو حد أو تعزير، وللزوج رد ضمان الوجه إذا صدر من زوجته، سواء كان ضمانها له أو لغيره، وسواء كان الدين الذي على المضمون يبلغ ثلث مالها أو أقل أو أكثر؛ لأنه مظنة لخروجها لطلبه، وفي ذلك معرة عليه.

الضمان بالطلب: وهو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه إن تغيب والدلالة عليه دون الالتزام بإحضاره، وقيل: يلتزم بإحضاره، ولذا صح ضمان الطلب فيمن كان مطلوبا بسبب حق مالي، أو بسبب قصاص ونحوه من الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات =

. . . .

= متعلقة بآدمي، كأن يقول الكفيل: أنا حميل بطلبه، أو لا أضمن إلا الطلب، أو لا أضمن إلا وجهه، أو أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده.

وحاصل كفالة البدن عند الشافعية كما قال الإمام الغزالي: التزام إحضار المكفول ببدنه، فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء، أو يستحق إحضاره، تجوز الكفالة ببدنه، فتجوز الكفالة ببدن من عليه حق مالي لآدمي كمدين وأجير وكفيل، وببدن من عليه عقوبة آدمي كالقصاص وحد القذف - على الأظهر - وقيل: لا تصح قطعا، ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد لله تعالى كالزنا والخمر - على المذهب - وقيل: قولان.

فإن كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره؛ لعدم لزومه للكفيل، ولكن يشترط أن يكون مما يصح ضمانه. وتصح الكفالة ببدن صبي ومجنون بإذن وليهما؛ لأنه قد يستحق إحضارهما لإقامة الشهادة على صورتهما في الإتلاف وغيره، وببدن محبوس وغائب، وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال، وببدن ميت قبل دفنه ليشهد على صورته بإذن الوارث.

والقاعدة: أن كل دين، لو ادعي به على شخص عند حاكم لزمه الحضور له تصح الكفالة ببدن من هو عليه.

وذهب الحنابلة إلى صحة الالتزام بإحضار من عليه حق مالي إلى ربه، سواء من كان عليه الحق حاضرا أو غائبا، ولذا صحت الكفالة ببدن من عليه دين لازم، معلوما كان الدين - للكفيل - أو مجهولا، ولا يمنع من جوازها أن يكون المكفول محبوسا عند الحاكم، إذ المحبوس عنده يمكن تسليمه بأمر الحاكم. ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد لله، - كحد الزنا، أو ببدن من عليه حد لآدمي، كحد القذف، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا: لا كفالة في حد؛ ولأن مبناه على الإسقاط والدرء بالشبهة، فلا يدخله الاستيثاق ولا يمكن استيفاؤه من غير الجاني، ولا تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص؛ لأنه بمنزلة الحد، وتصح الكفالة بالصبي والمجنون، وببدن المحبوس والغائب. وتصح الكفالة - عندهم - مع اشتراط أن يضمن المال إذا لم يحضر المكفول، وتصح الكفالة حالة ومؤجلة، كما صح الضمان كذلك.

ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٦)، وبدائع الصنائع (٦/ ٤)، وفتح القدير (٦/ ٢٨٥)، حاشية الدسوقي والدردير (٣/ ٣٤٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٩١)، فتح الباري (٤/ ٤٧٠) وما بعدها، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٣)، وحاشية قليوبي (٢/ ٣٢٧)، كشاف القناع (٣/ ٣٦٢)، المغني (٥/ ٩٥، ٩٦).

وذهب الفقهاء إلى صحة الكفالة بالنفس ولو كان المكفول به غائبا. فإذا قال: أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو ببدنه أو بوجهه، كان كفيلا به.

واستدلوا على صحته بقوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ وهذا أيضًا قول شريح، والثوري، والليث، كما ذكره ابن قدامة.

وحكم الكفالة بالنفس هو وجوب إحضار المكفول به لأي وقت كان قد شرط تسليمه، فيلزم إحضاره على الكفيل بطلب المكفول له في ذلك الوقت، كما قال الحنفية. وأضافوا: فإن أحضره فبها وإلا يجبر على إحضاره.

ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة (٦٤٢)، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/ =

[وإذا كفل برأس رجل أو برقبته أو وجهه، فهو كفالة بالنفس][١] وأهل المدينة اعتادوا في كتابة الكفالة: كفل فلان بوجه فلان، ويريدون بذلك النفس، ونحن نضم في الكتابة الوجه إلى النفس فنكتب: كفل فلان بنفس فلان ووجهه تجوزًا عن خلاف أهل المدينة، وصار الأصل في جنس هذا: أن كل ما صح إضافة الطلاق إليه صح إضافة الكفالة إليه، وإذا أضاف الكفالة إلى العين، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذه المسألة في كتاب الكفالة ولا في كتاب الطلاق.

وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي - رحمه الله -: أنه لا يصح الكفالة ولا بيع الطلاق إلا إذا نوى به جميع البدن، ولو كفل بزوجه صح[٢]، ذكره في فصل الزوج هاهنا ولم يذكر في الطلاق.

قالوا: وينبغي أن يصح إضافة الطلاق إليه، وذكر [في فرج][٣]، في كتاب الطلاق ولم يذكر هاهنا.

قالوا: وينبغي أن يصح إضافة الكفالة حال كان الفرج مضافًا إلى المرأة.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله -: رجل له على رجل مال، فقال رجل للطالب: ضمنت لك ما على فلان أنا أقبضه منه وأدفعه إليك قال: ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده، إنما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه إليه، وعلى هذا معاني كلام الناس.

وفيه: رجل غصب من رجل ألف درهم فقاتله المغصوب منه وأراد أخذها منه، فقال له رجل: لا تقاتله فأنا ضامن لها آخذها وأدفعها إليك، لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين. ولو كان الغاصب استهلك الألف وصار دينا، كان هذا الضمان باطلاً، وكان على ضمان التقاضي. والله أعلم.

= ٣٤٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٠٣) وما بعدها، والمغني لابن قدامة (٤/ ٦١٤).

(١) سقط في ح.

(٢) ينظر: الأصل، للشيباني (١٠/ ٣٧٥).

(٣) في ح: فصل.

الفصل الثالث

في بيان من يجوز منه الكفالة ومن لا يجوز وفي بيان من يجوز عنه [الضمان ومن لا يجوز][(١)]

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: ولا يجوز كفالة العبد بغير إذن المولى إياه في الكفالة[(٢)] سواء كان العبد محجورًا عليه، أو مأذونا له في التجارة، فالإذن بالتجارة لا يكون إذنا بالكفالة؛ لأن الداخل تحت الإذن بالتجارة التجارة، والكفالة تبرع ابتداء فلا يدخل تحت الإذن، وإن أذن له المولى بالكفالة فكفل عن المولى أو عن أجنبي بمال صحت الكفالة محجورًا كان أو تاجرًا إذا لم يكن عليه دين، وإن كان تاجرًا عليه دين لا يلزمه شيء من دين الكفالة قبل العتق؛ لأن إذن المولى العبد بالكفالة لا يصح في حق غرماء العبد؛ لأنه يريد شغل العبد بدينه بعدما كان مشغولا بدين غرمائه، وإذا لم يصح إذنه في حق الغرماء صار الحال بعد الإذن كالحال قبله، وقبل الإذن لو كفل لا يؤاخذ بدين الكفالة قبل العتق كذا هاهنا.

وإن أدى العبد دين المولى بعد العتق[(٣)] وقد كان [كفل][(٤)] بإذنه، لا يرجع بذلك على المولى فلا يصير موجبة في الأخر[(٥)]، وكذلك لو كفل المولى عن عبده جازت الكفالة، وإذا أدى بعد عتق العبد لا يرجع على العبد؛ لأن الكفالة[(٦)] حال وقوعها انعقدت غير موجبة الرجوع، وكذلك لا يجوز كفالة الصبي[(٧)] محجورًا عليه أو

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ح: الكتابة.
(٣) في أ: العين.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ح: الأخرة.
(٦) في أ: العبد.
(٧) يشترط الفقهاء في الكفيل أن يكون أهلا للتبرع؛ لأن الكفالة من التبرعات، وعلى ذلك لا تصح الكفالة من المجنون أو المعتوه أو الصبي، ولو كان مميزا مأذونا أو أجازها الولي أو الوصي. إلا أن ابن عابدين قال: إلا إذا استدان له وليه وأمره أن يكفل المال عنه فتصح، ويكون إذنا في الأداء، ومفاده أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة، ولولاها لطولب =

مأذونًا في التجارة، وسواء أذن له أبوه في الكفالة أو لم يأذن له؛ لأن إذن الأب للصبي بالكفالة باطل؛ لأنه[1] إذن بما هو تبرع، والتبرع غير داخل تحت ولاية الأب فلا يملك الإذن.

قال: ولو كان لرجل قبل رجل مال فأدخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم كان باطلاً ولا يقف على إجازة الصغير إذا بلغ؛ لأنه لا مجيز لها حال وقوعها، فإن بلغ وأقر بالكفالة قبل البلوغ فإقراره باطل؛ لأنه أقر بكفالة باطلة، وإن جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة، هذا إذا كان الدين دين الأب، فإن كان

= الولي، ولا تصح الكفالة من مريض إلا من الثلث. أما المحجور عليه لسفه فلا يصح ضمانه ولا كفالته عند جمهور الفقهاء. وذهب القاضي أبو يعلى الحنبلي إلى أن كفالة السفيه تقع صحيحة غير نافذة ويتبع بها بعد فك الحجر عنه، كإقراره بالدين، وكذلك لا تصح الكفالة مع الإكراه عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وعند المالكية لا تلزم الكفيل المكره.

أما المحجور عليه للدين، فقد ذهب الشافعية - على الصحيح عندهم -، والحنابلة، إلى أنه يجوز له أن يكفل؛ لأنه أهل للتصرف، والحجر يتعلق بماله لا بذمته، فيثبت الدين في ذمته الآن، ولا يطالب إلا إذا انفك عنه الحجر وأيسر.

وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه تصح كفالة المريض من مرض الموت، بحيث لا يتجاوز - مع سائر تبرعاته - ثلث التركة، فإن جاوزته تكون موقوفة على إجازة الورثة؛ لأن الكفالة تبرع، وتبرع المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية.

وذهب الشافعية إلى أن ضمان المريض يكون من رأس ماله، إلا إذا ضمن وهو معسر واستمر إعساره إلى وقت وفاته، أو ضمن ضمانا لا يستوجب رجوعه على المدين، فيكون حينئذ في حدود الثلث، وإذا استغرق الدين مال المريض - وقضى به - بطل الضمان إلا إذا أجازه الدائن؛ لأن الدين يقدم على الضمان.

ينظر: الفتاوى الهندية (١/ ٣٥٣)، الاختيار (٢/ ١٦٧، ٥/ ٧٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٣٩، ٢٦٥)، والروضة (٨/ ٢٢، ٢٣)، وكشاف القناع (٣/ ٣٦٣، ٣٦٦)، (٥/ ٢٣٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ١٥٦، ٣٢٣، ٣٢٧)، وتحفة المحتاج (٥/ ٢٤١، ٢٥٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤، ٢٥١ - ٢٥٢، ٢٧٩)، (٥/ ٩٣)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٠٦، ٤٢٢ - ٤٢٣، ٤٣٤)، المغني (٥/ ٧١-٧٢، ٧٨-٧٩)، الموسوعة الفقهية (٦/ ٩٨)، والشرح الصغير (٣/ ٤٢٩، ٤٣٢)، والخرشي (٣/ ١٧٥ - ١٧٦)، وشرح المنتهى (٢/ ٢٧٨)، ومغني المحتاج (٢/ ١٩٩)، والزرقاني (٥/ ٢٦٢) وما بعدها.

(١) في ح: لا.

الدين دين الصبي بأن اشترى الأب أو الوصي شيئا للصغير بالنسيئة وأقر[(١)] الصبي حتى ضمن المال لصاحب الدين، أو ضمن نفس الأب أو الوصي، فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الأب أو الوصي باطل[(٢)]، أما ضمانه بالمال؛ لأنه التزم شيئا كان يلزمه قبل الضمان فإن قبل الضمان كان يرجع بذلك المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعًا، وأما الضمان بنفس الأب والوصي فإنه التزم شيئا كان يلزمه [ذلك قبل][(٣)] هذا الضمان وهو إحضارهما مجلس الحكم فكان تبرعا.

ولو كفل رجل لصبي إن كان الصبي تاجرًا جازت الكفالة[(٤)]، وإن كان الصبي محجورًا عليه إن خاطب وليه وقبل، صحت الكفالة، وإن خاطب أجنبيًا وقبل عنه توقف على إجازة وليه، وإن لم يخاطب وليه ولا أجنبيا وإنما خاطب الصبي فالمسألة على الخلاف، على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: لا تصح الكفالة، وهو قول محمد - رحمه الله -، وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله -: تصح؛ لأن مخاطبة الصبي وهو ليس من أهل قبول الكفالة لا عبرة لها فخرجت هذه المطالبة من البين، والكفالة لا تتم بالكفيل وحده خلافا لأبي يوسف.

وإن كفل رجل عن صبي بنفسه أو بما عليه بإذن وليه أو بغير إذن وليه، صحت الكفالة سواء كان الصبي محجورًا عليه، أو مأذونا له في التجارة؛ لأنه كفل بحق مضمون على الأصيل، يجبر الأصيل على إبقائه وهو مقدور التسليم للكفيل فظاهر، وأما الكفيل بحق مضمون على الأصيل أما إذا كانت الكفالة بمال على الصبي فظاهر أيضًا، وأما إذا كانت الكفالة بنفسه فحضور الصبي مجلس الحكم إذا كان الصبي مأذونًا في التجارة مستحقا عليه ليجيب خصمه ادعى عليه الخصم ضمان فعل أو ضمان قول، وإن كان الصبي محجورًا عليه بحضور مجلس الحكم مستحق عليه

---

(١) في ح: وأمر.
(٢) ينظر: مجمع الضمانات، ص (٢٨١).
(٣) في ح: دين مثل.
(٤) ينظر: مجمع الضمانات، ص (٢٨١).

الإشارة إليه إذا ادعى خصمه عليه ضمان فعل؛ لأن الصبي مؤاخذ بضمان الفعل مستحق حضوره للإشارة إليه إن كان لا يستحق حضوره للجواب، ثم إذا صحت الكفالة وأخذ الكفيل بإحضار الصبي فأراد الكفيل أن يحضر الصبي، فهذا على وجهين: إن حصلت الكفالة بإذن من يلي عليه يجبر الصبي على أن يحضر معه؛ لأن إذن من يلي على الصغير بالكفالة عنه جائزة؛ لأن الإذن بالكفالة له عن الصغير أمر بقضاء ما عليه من الدين فالأب والوصي يملكان الأمر بقضاء ما عليه من الدين على الصغير فيملكان الأمر بالكفالة عنه، وإذا صح الأمر بالكفالة عن الصغير منهما صار ذلك بمنزلة أمر الصبي بعد البلوغ، والبالغ إذا أمر آخر أن يكفل نفسه إذا طولب الكفيل بإحضاره كان له مطالبة المكفول به حتى يحضر، وإذا كان بغير أمر من يلي عليه إن كان بغير إذن الصبي أيضا، لا يجبر الصبي على أن يحضر معه، فإن كان بإذن الصبي فإن كان الصبي مأذونًا في التجارة يجبر على أن يحضر معه، وكذا إذا كفل عنه بمال بأمره وأدى كان له أن يرجع بذلك عليه؛ لأن إذن الصبي المأذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال يعتبر تبرعًا، وإن كان لا يجوز كفالته عن الغير؛ لأن كفالته عن الغير تبرع منه على الغير من وجه، وهو ليس من أهل أن يتبرع على غيره، وأما الإذن بالكفالة عنه طلب التبرع عليه وهو من أهل التبرع عليه، وإن كان الصبي محجورًا عليه لا يجبر أن يحضر مع الكفيل؛ لأن أمره بالكفالة لم يصح باعتبار أنها معاوضة إن صح من حيث إنها تبرع؛ لأن المحجور لا يملك المعاوضة فصار وجود هذا الأمر والعدم بمنزلة بخلاف المأذون؛ لأن المأذون يملك المعاوضة فيصح الأمر بالكفالة منه من حيث إنها معاوضة، كما يصح من حيث إنها تبرع، وإن كان الصبي غير تاجر فطلب أبوه من رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزا وأخذ به الكفيل وكذلك وصيه أو جده إذا كان الأب ميتا، وكذلك القاضي إذا لم يكن له وصي ولا [جد][1] وإن غاب الغلام وأخذ الكفيل أبا الغلام وقال: أنت أمرتني أن

---

(١) سقط في أ.

أضمنه فخلصني، فإن الأب يؤخذ بذلك حتى يحضر وليس طريقه أن الأب أمره بالكفالة عن الصغير، فإن مجرد الأمر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمأمور حق مطالبة الآمر؛ ألا ترى أن من قال لغيره: اكفل بنفس فلان عن فلان، فكفل وغاب المطلوب، لم يكن له ذلك، ولكن طريقه أن الصبي في قبضته ويده وتدبيره، وبه وقع الفرق بين هذا وبين ما إذا قال الرجل لغيره: اكفل بنفس فلان؛ لأن هناك المكفول بالنفس ليس في يد الآمر [بالكفالة][(١)] وقبضه ليطلب [بإحضاره بحكم][(٢)] أنه في قبضته وتدبيره، فلو طولب به يحكم الآمر بالكفالة ولا وجه إليه؛ لأن مجرد الأمر لا يثبت المطالبة بحقوق الذي باشره غيره بأمره.

رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم وقال: أنفقها على نفسك، فجاء إنسان وضمن الدافع عن الصبي بهذه العشرة؛ لا يجوز؛ لأنه ضمن ما ليس بمضمون على الأصيل، وبمثله لو ضمن قبل الدفع بأن قال له: ادفع إليه عشرة على أني ضامن لك [عنه][(٣)] بهذا العشرة من الدافع يجوز، وطريق الجواز أن الضامن يصير مستقرضًا العشرة وآمرًا له بالدفع إلى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبضه، وكذا الصبي المحجور إذا باع شيئًا فجاء إنسان وكفل بالدرك للمشتري إن كفل بعدما قبض الصبي الثمن لا يجوز، وإن كان قبل ذلك جاز.

وفي مأذون شيخ الإسلام - رحمه الله - في آخر باب الإذن للصبي والمعتوه، وفي المنتقى: عبد محجور عليه اشترى متاعًا فضمن رجل للبائع الثمن عليه لا يلزم الكفيل الثمن، فلو ضمن المتاع بعينه كان ضامنًا والله تعالى أعلم الصواب.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

الفصل الرابع

في الكفالة ومطالبة الكفيل بالتسليم وصحة التسليم وعدم صحته

قال محمد - رحمه الله -: فإذا كفل رجل بنفس رجل ولم يأت به وظهرت مماطلته عند القاضي، حبسه القاضي حتى يجيء به، ثم قال: ولا أحبسه في أول المرة، يعني في أول مرة يرفع الطالب الأمر إلى القاضي وإنما يحبسه بعد مرتين أو ثلاث، يعني بعد(١) رفع الطالب الأمر إلى القاضي مرتين أو ثلاثًا وأمره القاضي بالإتيان به وتوعده بالحبس ولم يأت به الآن يحبسه القاضي.

وتأويل المسألة: إذا كان الكفيل مقرًا بالكفالة فأما إذا كان منكرًا الكفالة وأقيم(٢) عليه البينة [بذلك أو استحلف](٣) فنكل فالقاضي يحبسه في أول مرة يرفع الأمر إليه وليس هذا في هذا الموضع خاصة، بل في الحقوق كلها إذا كان من عليه الحق مقرًا فالقاضي لا يحبسه في أول مرة رفع إليه وهذا إذا كان الكفيل قادرًا على التسليم في الحال، فإن كان عاجزًا عن التسليم بأن غاب المكفول به إلى بلدة أخرى ولا يعرف مكانه واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال إلى أن يعرف مكانه، والكفيل يؤاخذ به ويؤمر بالتسليم ولكن يمهل قدر المجيء والذهاب ويستوثق منه بكفيل، فإذا مضى ذلك الوقت ولم يسلم الآن يحبسه، وهو بمنزلة ما لو لحق المكفول له بدار الحرب مرتدًا، إن كان الكفيل قادرا على رده فإن كان بيننا وبين أهل الحرب موادعة أن من لحق بهم مرتدا يردونه علينا إذا طلبنا، فالكفيل يمهل الذهاب والجيئة، وإن لم يكن قادرًا على رده بأن لم تتقدم موادعة على الوجه الذي قلنا، فالكفيل لا يؤاخذ به، وإن وقع الاختلاف من الطالب والكفيل فقال الكفيل: لا يعرف مكانه، وقال الطالب: يعرف مكانه، فإن كانت له خرجة معروفة

(١) زاد في ح: ما.
(٢) في أ: فأقيم.
(٣) سقط في أ.

يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت، فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وطلبه وإحضاره؛ لأن الظاهر شاهد للمدعي، وإن لم يكن ذلك معروفًا منه فالقول قول الكفيل؛ لأنه متمسك بالأصل وهو الجهل منكر لزوم المطالبة إياه والطالب يدعيه.

وقال بعضهم: لا يلتفت إلى قول الكفيل ويحبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه؛ لأن المطالبة كانت موجهة عليه ولا يصدق على إسقاطها عن نفسه بما يقول، فإن أقام الطالب بينة أنه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع اعتبارًا للثابت بالبينة بالثابت معاينة.

وفي المنتقى: إذا حبس الكفيل بالنفس بحكم الكفالة وعلم أن المكفول بالنفس غائب ببعض الأمصار فإن أمر أن يؤخذ منه كفيل بالنفس ويخرج من السجن حتى يجيء بالذي كفل به، ثم إذا لم يكن الكفيل بالنفس قادرًا على تسليم المكفول به حتى لم يطالب به هل للطالب ألا يلزمه؟.

ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه: أن له ذلك.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله -: أنه ليس له ذلك.

وإذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره يؤاخذ الكفيل به، هكذا أطلق في الأصل؛ لأنه قادر على التسليم بأن يؤدي ما حبس به.

قالوا: وهذا إذا كان محبوسًا في مصر آخر في سجن قاض آخر، فأما إذا كان محبوسًا في المصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذي تخاصما إليه بالتسليم، ولكن القاضي يخرجه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده إلى السجن، فأما إذا كان محبوسًا في المصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بأن كان في المصر قاضيان، أو حبس في سجن الوالي، فالقياس: أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم.

وفي الاستحسان: لا يؤاخذ، ويكون الحكم منه كالحكم فيما إذا كان محبوسًا في

سجن هذا القاضي؛ لأن سجن الوالي أو سجن قاض آخر في المصر بمنزلة سجنه؛ ولهذا قالوا: لو امتلأ أحد السجنين كان لهذا القاضي أن يذهب بالبعض إلى سجن القاضي الآخر بخلاف السجن الذي في مصر آخر.

وفي المنتقى: إذا كان المكفول بالنفس محبوسًا في سجن آخر في هذا المصر فالقاضي يأمر الطالب أن يذهب إلى القاضي الذي حبسه وتكون خصومته عنده، وإذا كفل بنفس محبوس، فإن كان في حبس هذا القاضي الذي وقعت الخصومة جازت الكفالة، وإن كان في حبس قاض آخر، أو في حبس [أمير أو][١] قاضي بلدة أخرى لا يصح.

وقال بعضهم: الكفالة صحيحة على كل حال.

وفي الأصل: وإذا سلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ، معنى المسألة: إذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة قال مشايخنا - رحمهم الله -: هذا إذا كان محبوسًا في سجن قاض آخر، أما إذا كان محبوسًا في سجن القاضي الذي وقعت الخصومة إليه، ففيه اختلاف المشايخ - رحمهم الله - قال بعضهم: لا يبرأ، وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح، وعلى قياس المسألة المتقدمة: ينبغي أن يبرأ إذا كان محبوسًا في المصر الذي وقعت الكفالة فيه استحسانًا.

وإن كان محبوسًا في سجن قاض آخر، أو في سجن الوالي، قالوا: أيضا، وهذا إذا كان محبوسًا في[٢] غير جهة الطالب يبرأ بالتسليم في الحبس لا محالة.

وفي الفتاوى: إذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب، يبرأ.

وفي الأجناس: إذا كفل نفس إنسان والمكفول به في الحبس فسلمه في الحبس، يبرأ، ولو خلى سبيله ثم حبس ثانيًا قبل أن يسلمه الكفيل، وهذا الحبس الثاني سوى الحبس الأول، ينظر: إن كان الحبس الثاني أمور السلطان، فليس له أن يسلمه في

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: من.

هذا الحبس.

وفي المنتقى: إذا حبس المكفول بنفسه في سجن هذا القاضي بدين غيره فأخرجه القاضي بخصومة الطالب فقال الكفيل للطالب: قد دفعته إليك وأنا بريء منه، وهو ممنوع عنه مع رسول القاضي لم يبرأ الكفيل بذلك من الكفالة، ولو قال ذلك قدام القاضي والطالب يخاصم المكفول به برئ من الكفالة.

وقال في الأصل: إذا سلم الكفيل المكفول بنفسه في المفازة لا يبرأ، فإن سلمه في مصر آخر إن كان مصرًا ليس فيه سلطان ولا قاض لا يبرأ، وإن كان مصرا فيه سلطان وقاض، وهذا على وجهين: إن وقعت الكفالة مطلقة ولم يشرط فيها التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة، فعلى قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: يبرأ، وعلى قولهما: لا يبرأ، وأما إذا شرط التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلم في مصر آخر، لا شك أن على قولهما: لا يبرأ، وأما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - فقد اختلف المشايخ فيه.

وأما شرط التسليم في مكان بعينه في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلم في غير ذلك المكان من ذلك المصر، ذكر في الأصل: أنه يبرأ الكفيل ولم يذكر فيه خلافًا.

وذكر الخصاف - رحمه الله - عن أبي يوسف: أنه لا يبرأ، وهو القياس، فكان القياس قول أبي يوسف، [والاستحسان قول أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما-.

وجه القياس][(١)] والاستحسان إنما يجيء في بلدة عادتهم أنهم لا يزعجون المدعى قبله من يد الطالب متى ظفر به بل يعينون على الإعداء إلى باب القاضي، فإذا كان بلدة من عادتهم إزعاج المدعى قبله من يد المدعي يجب مراعاة هذا الشرط قياسا واستحسانا، وإلى هذا أشار محمد - رضي الله عنه - في الكتاب، فإن دفعه في المصر والمكفول لا يستطيع أن يمتنع عنه، ولو شرط على الكفيل أن يسلمه في

(١) سقط في أ.

غير مجلس الحكم، ذكر في الأصل: أنه يبرأ.

قالوا: هذا إذا سلمه في مكان لا يمكن المطلوب الامتناع والتأبي عن الحضور مجلس الحكم لا يبرأ، وإليه أشار محمد - رحمه الله - في الكتاب حيث قال: لأن المكفول(١) لا يستطيع أن يمتنع من الطالب.

وكان الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله - يقول: إن كان هذا الشرط في موضع عادة أهل ذلك الموضع أنهم يخلصون المطلوب من يد الطالب يجب مراعاة هذا الشرط، وإن كان في موضع عادة أهل ذلك الموضع أنهم لا يخلصون المطلوب من يد الطالب، بل يعينون الطالب على جره إلى باب القاضي لا يجب مراعاة هذا الشرط، ويبرأ إذا سلمه في المصر في مكان آخر.

وإذا سلم الكفيل المطلوب بنفسه إلى الطالب ولم يقل: سلمته إليك بجهة الكفالة، فهذا على وجهين:

الأول: أن يسلمه بعدما طلب الطالب التسليم من الكفيل، وفي هذا الوجه: لا يبرأ الكفيل، هكذا ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرحه قال: الكفالة قد صحت وقع الشك في ارتفاعها إن أراد الكفيل التسليم بجهة الكفالة ترتفع الكفالة، وإن أراد التسليم بجهة الاستعانة والاستئجار بأن استأجر الطالب المطلوب لعمل أو استعان به في عمل [ثم قال الكفيل: إن بعثت فلان في عمل](٢) كذا أو استأجرته [بعمل كذا؛ فإذا رأيته نافيًا فمتى سلم على هذا الوجه لا ترجع الكفالة فإذا أطلق فقد وقع الشك](٣) في ارتفاعها فلا ترتفع.

فرق بين هذا وبين ما إذا قال الطالب: قد قبضت نفس فلان من فلان، فإن هناك يبرأ الكفيل فيحمل مطلق الإقرار بالقبض على الإقرار بالقبض من جهة الكفالة، هذا

---

(١) زاد في أ: به.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

جملة ما ذكره شيخ الإسلام في شرحه.

وذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي - رحمه الله -: في هذا الوجه يبرأ الكفيل.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه: إذا سلم الكفيل المكفول به إلى الطالب برئ منه ولم يشرط التسليم بجهة الكفالة ولا التسليم بعد طلب المدعي، وإذا دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب وقال: أسلمه إليك بجهة الكفالة وأبى الطالب القبول أجبر على القبول، ومعناه: أنه ينزل قابلا دفعا للضرر عن الكفيل، وإذا دفع المكفول نفسه إلى الطالب وأشهد أنه إنما دفع نفسه إلى كفالة فلان يجبر الطالب على القبول ويبرأ الكفيل من الكفالة كما لو سلم الكفيل بنفسه نفسه.

ثم إن محمدًا - رحمه الله - شرط في هذه المسألة التسليم من كفالة فلان.

قال شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله -: قال مشايخنا: شرط التسليم من كفالة فلان إنما يحتاج إليه إذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما بعقد على حدة فأما إذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة إلى ذكر فلان، وإذا وكل الطالب رجلاً أن يأخذ له كفيلاً من المطلوب بنفسه، فهذا على وجهين: إما إن أضاف الوكيل الكفالة إلى نفسه، وفي هذا الوجه: [حق](1) مطالبة الكفيل الموكل، وهذا لما عرف في كتاب الوكالة: أن حقوق العقد ترجع إلى من كان العقد مضافا إليه، وإن دفع الكفيل المطلوب إلى الموكل برئ على الوجهين جميعًا استحسانًا كما في البيع إذا دفع المرء الثمن إلى الموكل.

ومن هذا الجنس: القاضي أو رسوله إذا أخذ كفيلاً بنفس المدعى عليه، فإن أضاف إلى نفسه يحق مطالبة الكفيل بالتسليم له ولو سلم يبرأ، ولا يبرأ بالتسليم إلى

---

(١) سقط في أ.

المدعي، فإن أضاف الكفالة إلى المدعي [بأن قال: أعط كفيلاً بنفسك للمدعي][١] فحق المطالبة للمدعي، وإذا سلم إلى المدعي يبرأ، فإذا سلم إلى القاضي أو رسوله لا يبرأ، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) سقط في أ.

الفصل الخامس
في الكفالة بالمال

كل دين وجب على الحقيقة في ذمة إنسان صغير أو كبير ذكر أو أنثى مأذونا له أو محجورًا عليه إذا كفل به إنسان صحت الكفالة إذا كان الكفيل ممن يصح منه التبرع، وقد مر هذا في صدر الكتاب، ولا يجوز الكفالة بالسعاية عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -، وعندهما: يجوز.

ولا يجوز الكفالة بالخراج، ذكره في الجامع الصغير، وفي كل موضع صحت الكفالة وأدى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه [إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه](١) ولا يرجع عليه قبل الأداء.

فرق بينه وبين الوكيل بالشراء فإن له أن يرجع على الموكل قبل أن يؤدي بنفسه، وإذا أدى الكفيل من عند نفسه ما كفل به رجع على المكفول عنه بما كفل؛ لأنه ما أدى حتى لو كفل بالجياد وأدى الزيوف.

قال: ويجوز من له الدراهم رجع على المكفول عنه بالجياد، ولو كفل بالزيوف وأدى الجياد يرجع على المكفول عنه بالزيوف؛ لأن رجوع الكفيل بحكم الكفالة فإنما يرجع إذ دخل تحت الكفالة.

فرق بين الكفيل وبين المأمور بقضاء الدين، فإن المأمور بقضاء الدين يرجع بما أدى، حتى إن من أمره غيره بقضاء دينه وهي جياد فأدى الزيوف [وتجوز بها](٢). يرجع المأمور بالزيوف على الآمر، ولو أمره بقضاء دينه وهي زيوف فأدى الجياد رجع بالزيوف أيضًا؛ لأن الرجوع هناك بحكم الأمر بالأداء فلابد من اعتبار الأمر والأداء، ففي الفصل الثاني لم يوجد الأمر في حق الزيادة، وفي الفصل الأول إن وجد الأمر لم يوجد الأداء.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ح: ويجوز ردها من له.

وإذا كفل رجل عن رجل بمال وأدى المكفول عنه المال إلى الكفيل قبل أن يؤدي الكفيل إلى المكفول ثم أراد أن يسترد ذلك من الكفيل فهذا على وجهين: إما أن يعطي المكفول عنه المال على وجه الرسالة بأن كره مطالبة الكفيل فأعطاه المال وقال: خذه وادفعه إلى المكفول أو ادفعه على وجه الاقتضاء، في الوجهين ليس له أن يسترد المال من الكفيل.

وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: إذا كان الدفع على وجه الرسالة فله الاسترداد، قال: وإليه أشار محمد - رحمه الله - في باب الكفالة بالمال.

ثم في الوجه الأول: إذا لم يكن له الاسترداد بالاتفاق لو طالب الطالب المطلوب بأخذ الكفيل حتى قبضها الطالب أو يرد عليه، هكذا قاله الحسن، فإن كان الطالب أخر المال من الكفيل سنة وقد أخذ الكفيل المال من المطلوب فللطالب أن يطالب المطلوب وإذا طالب فللمطلوب أن يأخذ الكفيل حتى يرد عليه ما دفع إليه، أو يخلصه بالقضاء إلى الطالب.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم مؤجل فكفل بها رجل ولم يقل في الكفالة: إلى أجل، فإنه يصير كفيلا بالمال إلى ذلك الأجل؛ لأن الكفيل متحمل عن الأصيل فإنما يلزمه ما لزم الأصيل؛ ألا ترى أنه لو كان على الأصيل ألف درهم زيوف فكفل بها رجل ولم يسم الزيوف فإنه يصير هذا بالزيوف والمعنى ما ذكرنا، فإن مات الكفيل قبل الأجل فهي عليه حالة؛ لأن الأجل ثبت للكفيل والأجل عندنا سقط بموت من له الأجل، وإذا أدى ورثة الكفيل الدين من التركة لم يكن لهم أن يرجعوا على الأصيل ما لم يحل الأجل عند علمائنا الثلاثة - رضي الله عنهم؛ لأن الكفيل إنما يرجع بقدر ما التزم لا بالزيادة وقد التزم المؤجل، والمعجل أزيد من المؤجل فلا يرجع بالمؤجل؛ ألا ترى أنه لو كفل بالزيوف وأدى الجياد مكانها لا يرجع بالجياد وإنما يرجع بالزيوف، ولو[1] مات الذي عليه الأجل قبل حلول الأجل حل

---

(١) في أ: وإذا.

المال على الذي عليه الأصيل حتى يؤخذ المال من تركته حالة ولكن لا يسقط الأجل في حق الكفيل؛ لأن الأجل إنما يسقط عن الذي عليه الأصل يعني من جهته حال حياته بأن أسقط الأجل وهناك لا يسقط في حق الكفيل؛ لأن الأصيل بإسقاط الأجل يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم يكفل بها كذا هاهنا.

وإذا كان للرجل على رجل ألف درهم حالة من بيع فكفل بها رجل إلى سنة فهذا على وجهين: إما إن كان الأجل مضافًا إلى المال المكفول به بأن قال: تكفلت بها إلى سنة فإن كان الأجل مضافًا إلى المال المكفول ورضي به الطالب يثبت الأجل في حق الأصيل والكفيل جميعًا، وإن كان الأجل مضافًا إلى الكفيل [ورضي][(١)] ثبت الأجل في حق الكفيل، ولا يثبت في حق الأصيل؛ لأن التأجيل براءة مؤقتة فتعتبر بالبراءة المؤبدة، والبراءة المؤبدة إذا كانت مضافة إلى المال بأن قال الكفيل للطالب: صالحني على خمسمائة على أن تبرئني من الباقي، ففعل الطالب ذلك ثبت البراءة في حق الكفيل، ولا يثبت البراءة في حق الأصيل فكذا في الإبراء المؤقت وهو الأجل.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم مؤجلة فكفل بها كفيل إلى أجل مثل ذلك الأجل، أو دونه، أو أكثر منه، فهو جائز، والمال على الكفيل إلى الأجل الذي سمي، ولو كان المال حالًا على الأصيل والكفيل فأجل الكفيل المكفول عنه إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه، ولا يصح في حق الطالب، حتى كان للطالب أن يطالب في الحال إن شاء الكفيل وإن شاء المكفول عنه، وإذا أدى الكفيل لا يرجع على المكفول عنه ما لم يمض الأجل، وإن أخر الطالب المطلوب إلى الأجل صح التأخير في [حق المطلوب والكفيل جميعًا، وإن أخر الكفيل إلى أجل صح التأخير في][(٢)] حق الكفيل خاصة، فإن أدى الكفيل في هذه الصورة وهو

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

ما إذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الأجل لا يرجع على الأصيل [ما لم يمض الأجل، هكذا ذكر في عامة الروايات: أنه يرجع على الأصيل][١] قبل مضي الأجل باتفاق الروايات.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن بيع أو غصب وبها كفيل، فأخر الطالب المال عن الذي عليه الأصيل إلى سنة فأبى أن يقبل، كان المال حالًا عليه وعلى الكفيل، وهذا الجواب لا يشكل على قول من يقول [من مشايخنا: إن الطالب إن أبرأ الأصيل ورد الأصيل البراءة، أن رده يعمل في حقه وفي حق الكفيل][٢]؛ لأن هذا القائل سوى بين الإبراء المؤبد وبين الإبراء المؤقت، وإنما يشكل على قول من يقول[٣] بأن رده ثمة في حق الكفيل على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى؛ لأن هذا القائل فرق بين الإبراء المؤيد وبين الإبراء المؤقت.

والفرق له: أنا نعتبر رد الأصيل برد الكفيل، والكفيل لو رد الإبراء المؤبد يعمل رده في حق الأصيل، فكذا إذا رد الأصيل لا يعمل رده في حق الكفيل، و[في][٤] الإبراء المؤقت لو رده الكفيل يعمل رده فكذا إذا رده الأصيل يعمل رده في حق الكفيل أيضًا. ثم إنما وقع الفرق بين الإبراء المؤبد وبين الإبراء المؤقت في جانب الكفيل؛ لأن الإبراء المؤبد إسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال؛ لأن الواجب بعقد الكفالة على الكفيل مجرد المطالبة، وقد أمكننا تصحيح الإبراء من غير أن يعتبر المال واجبًا عليه فإنه موضوع للإسقاط.

قلنا: والإسقاط المحيط لا يحتمل الرد كإسقاط الخيار، فأما التأجيل فتأخير مطالبة وليس بإسقاط؛ ألا ترى أن المطالبة تعود بعد الأجل والتأخير يقبل الإبطال بخلاف الإسقاط المحض.

---

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في ح.
(٣) زاد في ح: لأن هذا القائل.
(٤) سقط في ح.

وإذا وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأه منه فمات المطلوب قبل الرد فهو بريء، وهذا بناء على أن هبة الدين ممن عليه وإبراؤه يتم من غير قبول ويرتد بالرد ولم يوجد، فإن لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب والكفيل على حاله، وإن رد الإبراء لا يبرأ الأصيل، وهل يبرأ الكفيل؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في شيء من الكتب.

وذكر الناطفي - رحمه الله - في أجناسه: رأيت في شروط الخصاف - رحمه الله - أنه لا يبرأ.

وذكر القاضي أبو حازم عن أصحابنا - رحمهم الله -: أنه لا يبرأ.

وذكر في شرح الطحاوي: أن فيه اختلاف المشايخ.

بعضهم قالوا: لا يبرأ الكفيل، وهذا القائل سوى بين الإبراء والهبة ووجه ذلك: أن البراءة هاهنا لو ثبت إنما يثبت في ضمن براءة الأصيل؛ لأن الطالب ما قصد الكفيل بالبراءة إنما قصد الأصيل، ولم يثبت البراءة في حق الأصيل لما رده فلا يثبت في حق الكفيل.

وبعضهم قالوا: يبرأ الكفيل، وهذا القائل يفرق بين الإبراء وبين الهبة، ووجه الفرق: أن هبة الدين من الأصيل وإبراؤه عن الدين هبة من الكفيل، وإبراء الكفيل فيعتبر بما لو كان الكفيل مقصودا بالهبة والإبراء، ولو كان الكفيل مقصودا بالهبة والإبراء فرد ذلك صح منه رد الهبة ولم يصح منه رد الإبراء، فكذا إذا رده الأصيل يصح رد الهبة في حق الكفيل، وإنما جاء الفرق بين الهبة والإبراء؛ لأن الواجب على الكفيل بنفس الكفالة مجرد المطالبة لا الدين لو اعتبر واجبًا في ذمة الكفيل بنفس الكفالة، مع أن المكفول عنه لم يبرأ عن الدين يصير الدين الواحد دينين وأنه خلاف الحقيقة، وخلاف الحقيقة لا يصار إليه إلا لضرورة، ولا ضرورة إلا إيجاب الدين في ذمة الكفيل بنفس الكفالة؛ لأن الكفالة [في][1] موضوعها[2] لمطالبة

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: موضعها.

الكفيل بما على الأصيل، وليس من ضرورة توجه المطالبة وجوب الدين، فالمطالبة قد تتوجه على الإنسان من غير أن يكون المطالب به واجبًا عليه؛ ألا ترى أن الوكيل بالشراء مطالب بالثمن وأصل الثمن على الموكل، وألا ترى أن إبراء البائع الموكل عن الثمن صحيح، وإذا لم يكن من ضرورة المطالبة وجوب المطالبة به كان الثابت بنفس المطالبة بمجرد الكفالة فيكون الإبراء إسقاطًا محضًا كالطلاق والعتاق فلا يرتد بالرد، بخلاف الهبة في موضوعها[1] للتمليك، وحالة التمليك مست الضرورة إلى إيجاب الدين في ذمة الكفيل، حتى يملك ما عليه لا ما على غيره؛ لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز، فإذا اعتبر الدين واجبًا في ذمة الكفيل حالة هبة الدين منه كان هبة منه كهبة الدين من الأصيل يرتد بالرد فكذا هبة من الكفيل، بخلاف الإبراء إسقاط في الأصل، ويكفي لصحة الإسقاط أن يعتبر في ذمته مجرد المطالبة فلم يكن الإبراء تمليكًا أصلاً بل كان إسقاطًا من كل وجه فلا يرتد بالرد بخلاف ما إذا أدى الكفيل؛ لأن بعد الأداء يعتبر الطالب به واجبا في ذمة الكفيل؛ لأن الأداء لابد وأن يفيد له الملك في الدين، كما لو[2] أدى الأصيل بنفسه فلا[3] يملك إثبات الملك بما أدى في الدين الواجب في ذمة الأصيل؛ لأنه يؤدي إلى تمليك الدين من غير من عليه الدين، وأنه لا يجوز، والحاصل: أن المطالب به يعتبر واجبا في ذمة الكفيل إذا وقعت الحاجة إلى تمليك المطالب به، أما قبل ذلك يصير[4] الواجب في ذمته مجرد المطالبة، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

(١) في أ: موضعها.
(٢) في أ: هو.
(٣) في أ: ولا.
(٤) في أ: يعتبر.

الفصل السادس

في الأجل في الكفالة وفي شرط الخيار فيها

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا كفل بنفس رجل إلى شهر، أو إلى ثلاثة أيام، أو ما أشبه ذلك فهو جائز، فإذا صحت الكفالة فإنما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب به للحال، فظاهر مذهب أصحابنا - رحمهم الله -: أن الكفالة إذا جعلت(١) إلى أجل فإنما يصير الكفيل كفيلاً بعد مضي الأجل، ويطالب به بعد مضي الأجل، وليس معناه أنه ليس بكفيل للحال؛ ألا ترى أن الكفيل لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على [القبول ولكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب الكفيل للحال وإنما يطالب بعد مضي الأجل ولكن إذا عجل بجبر الطالب على](٢) القبول، هذا هو جواب الكتاب.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يطالب به في الأجل، فإذا مضى الأجل يبرأ الكفيل، وهو قول الحسن بن زياد - رحمه الله -.

ومسألة الظهار والإيلاء تشهدان لهما فإنه إذا ظاهرها مدة معلومة، أو آلى منها مدة معلومة، فالإيلاء والظهار ينقصان(٣) في المدة ويبطلان بمضي المدة.

ومسألة الطلاق تشبهه لظاهر الرواية، فإنه إذا قال لامرأته: أنت طالق إلى عشرة أيام، فإنما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة أيام، إلا على قول زفر - رحمه الله - فإنه يقول: يقع الطلاق عليها للحال. وكان القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي - رحمه الله - يقول: [قول](٤) أبي يوسف - رحمه الله - لعرفنا أن الناس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها، إلا أنه [يجب](٥)

---

(١) في أ: حصلت.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: يقفان.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

على المعنى أن يكتب في الفتوى: أنه إذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازًا عن خلاف جواب الكتاب، وإن وجد هناك قرينة تدل على إرادة جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب.

ولو قال: كفلت بنفس فلان من هذه الساعة إلى شهر، تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف.

ولو قال: كفلت بنفس فلان شهرًا، أو قال: ثلاثة أيام، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هذا وما لو قال: إلى شهر، أو إلى ثلاثة أيام سواء.

ومنهم من قال: بأن في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة ويبرأ بمضي المدة، وإليه مال الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني - رحمه الله -.

وإذا كفل إلى الحصاد والدياس، أو إلى الجران، أو إلى المهرجان، أو إلى السرور، فالكفالة جائزة إلى الأجل المسمى؛ لأن ما ذكر من الأجل وإن كان فيه نوع جهالة وهي جهالة مستدركة، وإن تقدم الحصاد والدياس بتقدم الحر، وتأخر بامتداد البرد يكون متفاوتًا، ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة؛ لأنها مبنية على التوسع؛ ألا ترى أن الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة، حتى إن من قال لغيره: كفلت لك بمالك على فلان من الدين، ولم يسم، أو قال: كفلت لك عن فلان بما يخرج في حسابك عليه، أو بما بايعت فلانا، فإنه يصح، مع [أن][1] المكفول له معقود[2] عليه، ففيما ليس بمعقود عليه وهو [الأجل أولى وبه فارق البيع؛ لأن الجهالة في المعقود هناك تمنع صحة العقد، وكذا في][3] الأجل المشروط فيه؛ وهذا؛ لأن الأجل إذا شرط في نفس العقد يصير[4] من العقد، وبهذا

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: معقود له.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: يعين.

روى ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله -: أنه إذا أجله في الثمن بعد البيع إلى الحصاد أو الدياس يجوز؛ لأنه إذا لم يكن الأجل مشروطًا في العقد لا يصير من العقد ولكن تأثيره في تأخير المطالبة، ويجوز تأخير المطالبة إلى هذه الآجال(١).

وإذا تزوج امرأة بصداق مؤجل إلى هذه الآجال، فلا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه، قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: الأصح عندي أن هذه الآجال تثبت في الصداق(٢).

وكذلك لو قال في الكفالة: إلى العطاء، أو إلى الرزق، أو إلى صوم النصارى، أو فطرهم، فهذا كله تأجيل، وإن كان فيه جهالة؛ لأنها جهالة مستدركة، وكذلك إذا قال: إلى أن يقدم المكفول به من سفر، صحت الكفالة مع هذا التأجيل، ثم الكفالة مع الأجل صحيحة على كل حال، جميع الآجال على السواء، وهل يثبت الأجل؟

ينظر: إن كان من الآجال المتعارفة تثبت سواء كان أجلا يتوهم حلوله في الحال، أو لا يتوهم حلوله أصلاً، وإن كان يتوهم حلوله في الحال لا يثبت الأجل، كما لو كفل بنفس فلان إلى أن تهب الريح، إلى أن تمطر السماء، وإن كان لا يتوهم حلوله في الحال ولكن يحل بعد ذلك يثبت، كما لو كفل إلى الحصاد، أو إلى الدياس، هذا هو عبارة بعض مشايخنا - رحمهم الله -.

وعبارة بعضهم: إن ذكر أجلا تيسر به على الكفيل الأداء يثبت على كل حال، كقدوم المكفول به من سفره وغير ذلك، وإن ذكر أجلا لا يتيسر على الكفيل الأداء، إن كان أجلاً يتوهم حلوله في الحال أو لا يتوهم حلوله أصلاً لا يثبت، وإن كان أجلاً لا يتوهم حلوله في الحال ويحل بعد ذلك يثبت على ما ذكرنا.

وفي المنتقى: بشر عن أبي يوسف - رحمهما الله -: في رجل كفل بمال عن رجل إلى العطاء قال: يأخذه به حالًا [قال بشر: وله فيه قول آخر: أنه إلى العطاء،

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٩/ ١٧٣).
(٢) السابق.

أو قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: إنه رضي أن يكون إلى العطاء وإلا لا][(١)] شيء له.

وفي المنتقى أيضًا: رجل كفل بنفس رجل أنه كلما طالبه، أو على أنه كلما طلبه منه فله أجل شهر، والكفالة جائزة، هكذا رواه ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله؛ لأن معاملة الناس على هذا، ومتى طلبه منه فله أجل شهر من يوم طلبه، وإذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء بالطلب الأول فلا يكون له الطلب الثاني أجل شهر آخر؛ لأن هذا إنما طلبه منه بالطلب الأول الذي قد أجله فهو عليه متى شاء أخذه به ما لم يدفعه إليه، فإذا دفعه إليه فإن قال حين دفعه إليه: برئت إليك منه، فإنه برئ منه فيما يستقبل، وإن دفعه إليه ولم يبرأ منه فله أن يطالب منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له في المستقبل، قال: لأنه قال في الكفالة: على أنك كلما طلبته مني فلي أجل شهر، فكأنه في الكفالة: كلما طلبته مني وأوفيك به إلا أن لي أجل شهر حتى أطلبه، وكلمة (كلما) تقتضي التكرار فتقتضي تكرار الموافاة [به كلما يكون الطالب فالدفع إليه يبرأ عن موافاة][(٢)] لزمته بالمطالبة السابقة لا عن موافاة تلزمه بمطالبة توجد[(٣)] في المستقبل، وإنما يبرأ عن ذلك تصريح الإبراء، فإذا برئ إليه حتى دفعه مرة فقد وجد صريح الإبراء ويبرأ في المستقبل، وما لا فلا، فإن دفع إليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك، فللكفيل أجل شهر آخر أيضًا من يوم طلبه منه؛ لأن [هذا][(٤)] غير الطلب الأول، بخلاف ما إذا لم يدفعه مرة.

رجل له على رجل ألف درهم حالة، كفل رجل بها على أن الطالب متى طالبه من الكفيل فللكفيل أجل شهر، فهذا جائز، ومتى ما طالبه منه فله أجل شهر، فإذا مضى شهر كان له أن يأخذه منه متى شاء بالطلب الأول، ولا يكون له أجل شهر آخر، ولو

---

(١) في أ: وإلا لا.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: تؤخذ.
(٤) سقط في أ.

كان كفل له بالمال ولم يشترط عليه أنه متى طالبه به فله أجل شهر، ثم إن المكفول له لقيه بعد ذلك وقال: متى طالبتك بهذا المال فلك أجل شهر، كان قوله هذا باطلاً وله أن يأخذه بالمال متى شاء.

وإذا كفل بالقرض مؤجلاً إلى أجل مسمى، فالكفالة جائزة والمال على الكفيل إلى الأجل الذي سماه وعلى الأصيل حالًا[1].

وإذا كفل بالمال رجل وكفل عن الكفيل آخر، ثم إن الطالب أخر المال على الأصيل، كان ذلك تأخيرا عن الكفيلين، ولو أخره عن الكفيل الأول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الأصيل حال.

ولو كفل رجل عن رجل بألف درهم إلى سنة، ثم إن الكفيل باع الطالب بهذا عبدًا قبل الأجل فسلم إليه ثم استحق العبد، فالمال على الكفيل إلى أجله، وكذلك لو رده المشتري بعيب بقضاء، وإن كان الرد بالعيب بغير قضاء، أو تقايلا البيع، لا يعود الأجل، فقد فرق في حق الأجل بين الرد بالعيب بقضاء وبين الرد بالعيب بغير قضاء، وسوى بينهما في الكفالة حتى قال: إذا كان للثمن[2] كفيل ورد المشتري المبيع بالعيب بقضاء أو بغير قضاء يبرأ الكفيل عن الثمن.

والفرق: أن براءة الكفيل ببراءة الأصيل، والأصيل وهو المشتري قد برئ عن الثمن بالرد، سواء كان الرد بقضاء أو بغير قضاء، وبرئ الكفيل ضرورة، أما عود الأجل بانتقاض البيع؛ لأن الأجل إنما سقط حكما للبيع، فإنما يعود الأجل إذا انتقض البيع.

قلنا: وبالاستحقاق، والرد بالعيب بقضاء ينتقض البيع من كل وجه فيظهر الانتقاض في حق عود الأجل، أما بالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء لا ينتقض البيع في حق الأجل؛ لأن الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء عقد جديد في حق

(١) في أ: حال.
(٢) في أ: بالثمن.

الثالث، فكذا في حق الأجل، وصار في حق الأجل كأن الكفيل اشترى العبد ثانيا من الطالب وهناك لا يعود الأجل؛ لأن البيع الذي سقط به الأجل لم ينفسخ كذا هاهنا، ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضى وعجلها فوجدها ستوقة وردها كان المال على الكفيل إلى أجله، وكذلك لو وجدها زيوفا أو نبهرجة وردها بقضاء أو بغير قضاء، وإذا[١] كان حين أعطاه المال أعلمه أنها زيوف وقبض مع ذلك فهو جائز.

وذكر في المنتقى: وقال أبو يوسف - رحمه الله -: لا يصح شرط الخيار في الكفالة للكفيل ولا للمكفول له من قبل أنها وجبت بالمطلق[٢] هي مثل الطلاق والعتاق من هذا الوجه؛ ألا ترى أنه لو قال: أنا كفيل لك بهذا المال على أني بريء منه إن شئت غدًا، أن الكفالة لازمة وأنه لا يبرأ بقوله، ولو قال: [كفلت عنه][٣] على أنه إن مات فأنا بريء منه، كان بريا وليس هذا بخيار، [ولو قال: قد كفلت لك به على أني بريء من الغد، فهو جائز كما قال وليس هذا بخيار][٤].

وذكر محمد - رحمه الله - في إقرار الأصل في باب الخيار في الكفالة والإقرار بالدين: أن شرط الخيار في الكفالة صحيح.

وصورة ما ذكر محمد - رحمه الله - ثمة: إذا أقر الرجل أنه كفل لفلان بألف درهم على أنه بالخيار لثلاثة أيام، إن صدقه الطالب ثبت الخيار؛ لأنه ادعى شرط الخيار في الكفالة، وشرط الخيار في الكفالة صحيح؛ لأنه عقد يقال ويفسخ فكان كالبيع، فقد ادعى شرطًا صحيحًا وصدقه صاحبه فيه فيثبت، وإن جحد الطالب لا فيثبت الخيار ما لم يقم البينة عليه.

---

(١) في أ: وإن.
(٢) في أ: بالمنطق.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

وفرق بين [دعوى الأجل وبين][(١)] دعوى الخيار فقال: إذا ادعى الكفيل الخيار وجحد صاحبه لا يثبت الخيار، ولو ادعى الأجل وكذبه صاحبه يثبت الأجل.

وذكر في هذا الباب أيضًا: أن اشتراط الخيار في الكفالة شهرًا أو أكثر بعد أن يكون معلومًا جائز بالاتفاق، والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

(١) سقط في أ.

الفصل السابع
في تعليق الكفالة بالشرط

ذكر محمد - رحمه الله - في كتاب الكفالة وفي الحوالة: أن تعليق الكفالة لشرط غير متعارف لا يجوز.

قالوا: وما يفعله الوكلاء في الخصومات وإثبات الأشياء عند القاضي بدعوى الكفالة المعلقة بشرط غير متعارف فاسد [يفتي](١) بصحتها وإذا أراد تصحيحها ينبغي [مكان](٢) الكفالة وكالة معلقة بالشرط؛ لأن الوكالة مما يجوز تعليقها بشرط غير متعارف.

ذكر محمد - رحمه الله - في الجامع: أن العبد المأذون إذا لحقه دين وخاف صاحب المال أن يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال: إن أعتقه المولى فأنا ضامن لدينك عليه، صحت الكفالة.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: هذه المسألة دليل على أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز، وعندي: أن هذه [المسألة لا تصح دليلا؛ لأن المولى بإعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء، فهذا إضافة الضمان إلى سبب الوجوب وليس بتعليق على الحقيقة، وإضافة الضمان إلى](٣) سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك المسألة من هذا الوجه.

قال محمد - رحمه الله - في الكتاب: رجل له على رجل مائة درهم تكفل رجل بنفسه وشرط في الكفالة بالنفس إن لم يوف غدًا فعليه المائة وهو جائز.

[يجب](٤) (٥) أن يعلم بأن من هذا الجنس مسائل عشرة:

---

(١) في ح: يقتضى.
(٢) في ح: كأن.
(٣) سقط في ح.
(٤) سقط في أ.
(٥) زاد في أ: لم.

أحدها: إذا شرط [الكفيل](١) في الكفالة بالنفس أني إن لم أوفك به غدًا فعلي المائة التي لك عليه، فالكفالة بالنفس جائزة عندنا، والكفالة بالمال جائزة عندنا استحسانًا، والقياس: ألا يجوز، وهو قول الشافعي - رضي الله عنه -.

وجه الاستحسان: أن الكفالة الثانية علقت بشرط متعارف للناس فيه تعامل فيجوز قياسًا على الكفالة بالدرك.

وصورتها: إذا قال الرجل للمشتري: إذا لحقك درك فيما اشتريته فأنا به كفيل، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الناس تعاملوا تعليق الكفالة بالمال [بعدم الموافاه بنفس المكفول به كما في الكفالة الثانية من تأكيد ما وجب بالكفالة](٢) الأولى معنى، فتأكيد الحقوق بالوثائق متعامل فما بين الناس، وإنما قلنا في الكفالة الثانية: تأكيد [ما وجب بالكفالة الأولى معنى؛ لأن الكفالة بالنفس سبب التوصل إلى المال](٣) فكأنه من حيث المعنى كفالة بالمال حقيقة [فكانت](٤) الثانية مؤكدة الأولى معنى، فكانت الثانية مع هذا [الخطر](٥) متعامل فما بين الناس، فيجوز، وإلى هذا أشار محمد - رحمه الله - في الأصل فقال: لأنه من عمل التجار، وإذا صحت الكفالة الثانية معلقة بعدم الموافاة بالنفس غدًا إذا لم يوف بنفسه غدًا يصير كفيلاً بالمال؛ لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ويبقى كفيلاً بالنفس؛ لأن الكفالة بالنفس قد صحت والكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها إنما يكون إما بتسليم المكفول أو بالإبراء أو [لموت](٦) المكفول عنه ولم يوجد شيء من ذلك هاهنا، فإن أدى الكفيل المال إلى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس؛ لأن الكفالة بالنفس حصلت

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ح.
(٣) سقط في ح.
(٤) في أ: وكانت.
(٥) في أ: الحضر.
(٦) في أ: تفاوت.

مطلقة لا بالمال الذي أدى، فمن الجائز أنه كفل بنفسه بسبب هذا المال فيبرأ إذا أدى ومن الجائز أنه كفل بنفسه بسبب مال آخر فلا يبرأ إذا أدى هذا المال فلا يبرأ عن الكفالة بالنفس.

المسألة الثانية: إذا شرط في الكفالة بالنفس أني [إن][(١)] لم أوفك به غدًا؛ فعلي مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال؛ صحت الكفالة.

الثانية أيضا: وإذا لم يوف به غدًا إن تراضوا على مقدار من المال، أو قامت البينة بذلك؛ لزم الكفيل ذلك، وإن اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه؛ فالقول قول الكفيل؛ لإنكار الزيادة.

المسألة الثالثة: إذا شرط في الكفالة بالنفس إن لم أوفك به غدًا؛ فعلي مائة درهم، ولم يقل: فعلي المائة التي عليه فلم يوف به غدًا؛ ينظر: إن أقر الكفيل أن له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلاً، وهذا ظاهر.

وإن قال الكفيل: لم يكن للطالب عليه شيء، وكان هذا مني إقرارًا للطالب بمائة درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة؛ فالقياس: ألا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل، وبه أخذ محمد - رحمه الله - وهو قول أبي يوسف الأول.

وفي الاستحسان: لزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر.

المسألة الرابعة: إذا قال: إن لم أوافك به غدًا فعلي المائة درهم التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يواف به، لا يلزمه المال بلا خلاف.

المسألة الخامسة: إذا قال: إن لم أوافك به غدًا فالمائة درهم التي لك على فلان علي، فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق إن كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين وجب عليهما بسبب واحد، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وإن كان الرجل أجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة عند أبي حنيفة وأبي

---

(١) سقط في أ.

يوسف حتى لو لم يوف به غدًا لزمه المال وعلى قول محمد: الكفالة الثانية باطلة بخلاف ما إذا قال: إن لم أوفك به غدًا فالمال الذي لك على فلان الآخر وفلان حاضر.

فقيل: فإنه يجوز.

المسألة السادسة: إذا قال: إن لم أوفك به غدًا فالمال الذي لفلان آخر على فلان آخر علي، لا تصح الكفالة الثانية، بخلاف:

المسألة السابعة: إذا قال: إن لم أوفك به غدًا فالمال الذي لفلان آخر على هذا المكفول به علي، لا تصح الكفالة الثانية أيضا بلا خلاف هكذا ذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام.

وقيل: المسألتان على الخلاف أيضا.

المسألة الثامنة: إذا قال: إن لم أوفك به غدًا فعلي مائة درهم سوى المائة التي لي عليك، فلم يوف به غدًا فهذه المسألة لا تتأتى على قول محمد، وإنما تتأتى على قولهما فقد اختلف المشايخ على قولهما، قال بعضهم: لا يصير كفيلاً أصلا ولا يلزمه المال أصلاً، وقال بعضهم: يصير كفيلاً ثم اختلف هؤلاء فيما بينهم أنه يصير كفيلاً عمن؟

قال بعضهم: يصير كفيلاً عن غريم آخر إذا ادعى الطالب ذلك، وهذا القائل يقول: التعيين إلى الطالب.

وقال بعضهم: يصير كفيلاً عن غريم آخر والتعيين إلى الكفيل فإذًا لا خلاف في الحقيقة أن الكفيل يصير كفيلاً عن غريم آخر، وإنما الخلاف في تعيين الغريم الذي يصير كفيلاً عنه.

المسألة التاسعة: إذا قال: إن لم أوف به متى دعاه به فدفعه إليه مكانه، فهو برئ المال قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: معنى قوله: (إليه مكانه) سلمه في المجلس الذي دعاه به قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: معناه أنه لما دعاه به

اشتغل بإحضاره وبما هو من أسباب تسليمه حتى دفعه إليه.

المسألة العاشرة: إذا قال: إن لم أوف به غدًا فأنا كفيل بنفس فلان - سمى رجلاً آخر للطالب عليه حق - فالكفالة الثانية جائزة حتى إذا لم يوف به غدًا يصير كفيلاً بنفس الثاني ذكر المسألة في الأصل من غير ذكر خلاف.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: وينبغي أن يكون في المسألة خلاف على قول محمد - رحمه الله -: لا تصح الكفالة الثانية استدلالًا بالمسألة المختلفة التي تقدم ذكرها وهي ما إذا قال: إن لم أوف به غدًا فالمال الذي على فلان آخر؛ لأن في [المسألتين](١) جميعًا الكفالة الثانية معلقة بالخطر والطالب متحد والمكفول به مختلف.

لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على أنه إن لم يوف به بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول به الأول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف.

إذا كفل بنفسه على أنه إن لم يوف به غدًا بالألف التي على المكفول به مائة دينار ولا يدعي عليه الدراهم، فلم يوف به غدًا لا يجب على الكفيل شيء من المال.

وفي المنتقى: ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - فيمن كفل بنفس رجل فقال: علي أنه إن وفاه ما بينه وبين شهر وإلا فالمال له لازم فهذا صحيح لو وافاه فيما بينه وبين شهر فهو بريء عن الكفالة وضمان المال وليس للمكفول أن يأخذ الكفيل بالمال ولا بالرجل إلى أن يمضي الشهر، فإن مضى الشهر قبل أن يوافي لزمه المال، وإن مات الذي كفل به في الشهر قبل أن يوافي به الكفيل، فإن بذلك لا يخرج الكفيل من [الضمان](٢) وليس للمكفول له أن يأخذ الكفيل حتى يمضي الشهر فإذا مضى الشهر الآن أخذه به، وإذا كفل بنفس فلان على أنه إن لم يوف به غدًا

(١) في أ: المسأله.
(٢) في أ: المطلوب.

فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد، يصير كفيلاً بالمال لوجود شرط الكفالة بالمال، وهو عدم الموافاة بالنفس غدا.

فإن قيل: شرط الكفالة بالمال عدم الموافاة بالنفس.

قال: قيام الكفالة بالنفس؛ ألا ترى أن الطالب لو أبرأ الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل مضي الغد ثم مضى الغد ولم يواف به لا يلزمه المال، وإنما لا يلزمه؛ لأن الكفالة بالنفس قد انفسخت، وشرط الكفالة بالمال عدم الموافاة به غدًا حال قيام الكفالة بالنفس.

قلنا: والكفالة قد انفسخت بموت المكفول به قبل مضي الغد.

قلنا: الكفالة بالنفس بعد موت المكفول به باقية في حق ثبوت الكفالة بالمال حتى عدم الموافاة به في الغد؛ وهذا؛ لأن موت المكفول به ليس بسبب موضوع لفسخ الكفالة فإنما فسخت به ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق عليه بعقد الكفالة وهو تسليم المكفول به لإمكان الخصومة معه والثابت بالضرورة لا بعدد موضوع الضرورة ولا ضرورة إلى انفساخ الكتابة في حق ثبوت الكفالة بالمال متى عدمت الموافاة؛ لأن عدم الموافاة يتحقق مع العجز عن تسليم المستحق بعقد الكفالة فبقيت الكفالة بالنفس في حق هذا الحكم بخلاف إبراء الأصيل؛ لأنه سبب موضوع لإسقاط الكفالة وفسخها فينفسخ به الكفالة بالنفس في جميع الأحكام فلا يتحقق شرط ثبوت الكفالة بالمال بالنفس حال قيام الكفالة بالنفس، هذا إذا مات المكفول به قبل مضي الأجل، وإن مات الكفيل قبل مضي الأجل فإن وافى به ورثة الكفيل بأن دفعوا المكفول إلى الطالب لا يلزم المال الكفيل؛ لأن فعل الوارث وأنه نائب عن الميت في حقوقه بعد موته بمنزلة فعل الميت في حال حياته، وإن لم يواف به حتى مضى الغد لزم المال الكفيل لتحقق شرط الكفالة بالمال وهو عدم الموافاة به منه ومن نائبه أكثر ما فيه أن الكفيل ميت [حال][1] وجوب المال عليه ولكن إيجاب المال

---

(١) سقط في أ.

على الميت ممكن بسبب وجد منه في حال حياته كما لو حفر بئرًا على قارعة الطريق فوقع فيه إنسان بعد موته وهاهنا المال يلزم الكفيل بسبب وجد منه في حال حياته وهو الكفالة المعلقة.

فإن قيل: يجب أن يجب على الورثة وإن وافوا بعد الموت؛ لأن الموافاة حصلت بعد الأجل؛ لأن الأجل يسقط بموت من له الأجل.

قلنا: شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم موافاة مقدره بالغد وذلك لا يتحقق قبل مضي الغد فكان امتناع وجوب المال لعدم شرط الوجوب لا لبقاء الأجل بعد موته ولو مات المكفول له لا يبطل الكفالة ولورثته مطالبة الكفيل بتسليم المكفول بنفسه، فإن رد على بعض الورثة برئ في حقه فإن رد على الوصي برئ إذا كان للميت وصيان فحينئذ يبرأ عن حق الذي رد عليه دون الآخر ولو لم يكن وصي وعليه دين يحيط بماله فرده على الغريم أو على الوارث لا يبرأ ولو رده على الوصي الذي نصبه القاضي بعد ذلك يبرأ.

إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوف فالمائة الدرهم التي للطالب على المكفول به على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فطلبه الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد(١)، لزمه المال؛ لأن شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم موافاة المكفول به الطالب في الغد مطلق غير مقيد بوجود الطالب، وكذلك إذا قال: إن لم أوفك به في مكان كذا فالمائة الدرهم علي، فوافى به في ذلك المكان ولم يجد الطالب لزمه المال، ولو قال: إن لم أوف به في مكان كذا، ولم يقل: إن لم أوافك، وباقي المسألة بحاله، فوافى به في ذلك المكان لا يلزمه المال وجد الطالب أو لم يجد؛ لأن شرط ثبوت الكفالة بالمال في هذه الصورة عدم الموافاة في ذلك المكان لا عدم الموافاة به إلى الطالب، وقد وافى [به](٢) في ذلك المكان بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن ثمة

---

(١) في أ: اليوم.
(٢) سقط في أ.

شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم الموافاة به إلى الطالب في ذلك المكان، وذكر المسألة الأولى في فتاوى أبي الليث - رحمه الله - وقال: إذا بعث الطالب يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي فينصب وكيلاً عن الطالب ويسلمه إليه فيبرأ، وهو خلاف ظاهر الرواية، إنما هو[1] في بعض الروايات عن أبي يوسف - رحمه الله -.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: لو فعل قاضٍ هكذا إذا علم أن الخصم متعنت بذلك فهو حسن، ولو كفل عن أن يوافي به إذا جلس القاضي فلم يواف به فعلي المائة التي للطالب عليه، فلم يجلس القاضي فطالبه صاحبه فلم يأت به، فلا شيء عليه؛ لأن الكفالة بالمال معلقة بعدم موافاة الكفيل به إذا جلس القاضي ولم يوجد عدم الموافاة على هذا الوجه.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: رجل لزم رجلاً وادعى عليه مائة دينار ولم يدع المائة دينار بل ادعى عليه حقًا مطلقًا ومالًا مطلقًا أو دنانير ولم يبين فيها، فقال له رجل: دعه. وأنا كفيل بنفسه، فإن لم أوفك به غدًا فعلي مائة دينار، رضي به الطالب، فلم يواف به غدًا، فعليه مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف - رحمه الله -.

إذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار، وهو قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وقال محمد - رحمه الله -: إذا ادعاها ولم يسمها حتى كفل له بمائة دينار، ثم ادعى بعد ذلك، لا يلتفت إلى دعواه.

لمحمد - رحمه الله - له في المسألة طريقان:

أحدهما: ما اختاره أبو منصور الماتريدي وغيره من مشايخ سمرقند: أن الكفيل اليوم بالمائة الدينار معلقًا بعدم الموافاة بالمطلوب من نسبته إلى ما عليه، والتزام المال من غير نسبة إلى ما على[2] المطلوب رشوة معنى، والرشوة حرام، وهذا

(١) في أ: هذا.
(٢) في أ: عليه.

الطريق يشير إلى أنه: وإن كان مقدارًا مبينًا في الدعوى أنه لا يصح [في][(١)] الالتزام إذا لم يقل الكفيل: المائة الدينار التي لك علي.

الثاني: ما اختاره أبو الحسن الكرخي - رحمه الله -: أن الكفالة بالنفس وقعت باطلة إذا لم يدع شيئًا معلومًا لم يستوجب إحضار المطلوب مجلس القضاء، فلا تصح الكفالة بالنفس، ولا تصح الكفالة بالمال لأنها بناء على الكفالة بالنفس، وهذا الطريق يشير إلى أنه متى ادعى مالًا معلومًا تصح الكفالة بالنفس، وهما يقولان: كلام العاقل يحمل على وجه الصحة ما أمكن، وقد أمكن هاهنا، أما إذا كان المال مقدرًا مبينًا في الدعوى؛ فلأن بيانه في الأجرة بمنزلة بيانه في ابتداء الدعوى، وهذا أمر[(٢)] معتاد فيما بين الناس، أنهم يحملون المال المدعى في مجلس القاضي ولا يبينون إلا عند القاضي صيانة لكلامه إلى وقت الحاجة، فصحت الدعوى على احتمال البيان من جهته، فإذا بين، ينصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى فتظهر به صحة الكفالة بالنفس، فإذا صحت الكفالة بالنفس صحت الكفالة بالمال بناءً عليها.

وإذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف غدًا فعليه من المال [ما][(٣)] يقر به المطلوب في المستقبل للطالب، فالكفالة الثانية جائزة، حتى إن الكفيل، بخلاف ما إذا كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدًا فعليه من المال ما يدعيه الطالب، فلم يواف به غدًا، وادعى الطالب خمسمائة مثلًا وأقر الطالب بذلك وجحد، فإنه لا يلزم الكفيل شيء، إلا أن يقيم الطالب البينة على ذلك، أو ينكل الكفيل.

والفرق: أن في مسألة الإقرار: الكفالة أضيفت إلى ما هو سبب الوجوب من كل وجه - أعني به في حق الطالب والمطلوب جميعًا - وإضافة الكفالة إلى ما هو سبب الوجوب في المستقبل من كل وجه جائز للتعامل، كما في قوله: مائة ثوب لك على

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: الأمر.
(٣) سقط في أ.

فلان ما يجب لك على فلان، فهو علي.

أما في مسألة الدعوى: الكفالة أضيف إلى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه؛ لأن الدعوى إن كان سبب الوجوب في حق المدعي، ليس بسبب الوجوب في حق المدعى عليه، ولا يعامل في إضافة الكفالة إلى ما هو سبب الوجوب من وجه، ويرد إلى ما يقتضيه القياس، ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناها مضافة إلى مجرد الدعوى، فجعلناها مضافة إلى دعوى ببينة الطالب بالحجة، حتى يصير سببًا للوجوب من كل وجه، فتكون الكفالة مضافة إلى ما هو سبب الوجوب من كل وجه، حتى لا تلغو هذه الإضافة أصلاً، وصار تقدير هذه المسألة: أن الكفيل له بما يدعي في المستقبل إن ثبت دعواك بالحجة، ولو صرح بهذا ثم أنكر الكفيل ما ادعاه لا يلزمه شيء ما لم يقم البينة أو ينكل، كذا هاهنا. وهذا بخلاف ما لو ادعى على آخر ألف درهم، والمدعى عليه ينكر دعواه، وكفل رجل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدًا فعليه ما ادعى عليه ألف درهم، فالكفالة الثانية جائزة أثبت المدعي دعواه بالحجة أو لم يثبت، وقد جوز الكفالة مضافة إلى مجرد دعوى توجد في المستقبل.

والفرق: أن الكفالة إذا أضيفت إلى دعوى موجود فقد أضيفت إلى ما هو واجب من وجه دون وجه، فإن المدعى واجب في حق المدعي وإن لم يكن واجبًا في حق المدعى عليه، وصحت الكفالة بما هو واجب للحال[١] من كل وجه على موافقة القياس فيجوز بالواجب من وجه قياسًا للواجب من وجه على الواجب من كل وجه، فأما إضافة الكفالة إلى ما هو سبب الوجوب من كل وجه صحتها على مخالفة القياس بالتعامل[٢]، فلا يمكننا أن نقيس عليه الإضافة إلى ما هو سبب الوجوب من وجه، ويرد الإضافة إلى ما هو سبب الوجوب إلى ما يقتضيه القياس.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فقال الرجل لرب الدين: إن مات فلان قبل

---

(١) زاد في ح: من كل وجه على الواجب.
(٢) في ح: بالتفاضل.

أن يعطيها فأنا بها كفيل، أو كان الألف، فقال: إن هلكت ولم يعطها [فأنا القبيل][١] بها، فذلك جائز، فإن ادعى الكفيل بعد موت المطلوب، أو بعد مضي المدة أن المطلوب قد أعطاه المال ولم أصر كفيلاً، وقال الطالب: لم يعطني المال وصرت كفيلاً، فالقول قول الطالب مع يمينه.

قيل: هذا استحسان.

والقياس: أن يكون القول قول المطلوب.

وجه القياس: أن الكفيل بدعوى الإعطاء ينكر ثبوت الكفالة، والطالب يدعيه.

بيانه: أن دعوى الإعطاء وإنكاره ليس بمقصود لعينه وإنما المقصود منه دعوى الكفالة وإنكاره والعبرة للمقصود، وباعتبار المقصود وهو الكفالة، والكفيل ينكر.

وهو نظير ما لو قال لعبده: إن لم يدخل فلان اليوم فأنت حر، ثم وقع الاختلاف بين العبد وبين المولى بعد مضي اليوم، قال المولى: قد دخل، ولم يعتق العبد، وقال العبد: لم يدخل وقد عتقت، فالقول قول المولى.

وطريقه: أن العبرة للمقصود هاهنا دعوى العتق وجحوده، فالمولى فيما يرجع إلى العتق منكر.

وجه الاستحسان، وهو الأصل في جنس هذه المسائل: أن حق كل موضع أمكن اعتبار المنازعة في عين ما وقع الدعوى [لا][٢] يعتبر المنازعة فيما هو المقصود، وفي كل موضع تعذر اعتبار المنازعة في عين ما وقع فيه الدعوى تعتبر المنازعة فيما هو المقصود، وإنما يعرف إمكان اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الدعوى إذا كان المنازعة فيما وقع فيه الدعوى معتبرة في نفسها من غير النظر إلى ما هو المقصود، كما في مسألة الدين[٣]، بأن العتق لو لم يكن معلقًا بدخول الدار ووقعت المنازعة

---

(١) في أ: فإنك كفيل.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: اليمين.

بين المولى والعبد في دخول الدار وعدمه، لا تعتبر هذه المنازعة، ولا يلتفت إليها، فاعتبر المنازعة فيما هو المقصود وهو العتق المولى منكر والعبد مدع، وأما المنازعة في إيفاء الدين وعدم إيفاء الدين معتبرة في نفسها من غير أن تكون الكفالة معلقة بعدم الإيفاء، فإنه لو وقع الاختلاف بين الطالب والمطلوب في الإيفاء وعدمه ولا كفالة، فالقاضي لا يلتفت إلى منازعتهما ويجعل القول قول الطالب، فإذا أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الدعوى الطالب ينكر، ولهذا كان القول قوله.

وهذا الأصل يشكل بمسألة ذكرها في المنتقى وصورتها: رجل كفل بنفس رجل وبما عليه وقال الطالب: إن لم أجئ غدًا مجلس القاضي وآخذه منك فأنت بريء، ثم اختلفا بعد الغد، فالقول قول الكفيل: أني قد جئت ولم تجئ أنت، والمنازعة في المجيء وعدم المجيء غير معتبرة في نفسها لو لم يتعلق بعدم المجيء براءة الكفيل وعدم براءته، فينبغي أن يعتبر المقصود وهو براءة الكفيل وعدم براءته للمجيء، وباعتبار المقصود: الطالب منكر والكفيل مدع، يجب أن يكون القول قول الطالب.

وفي المنتقى: إذا كفل رجل بنفس رجل على المكفول بنفسه إن غاب عنه، فالكفيل ضامن لما عليه، فغاب الكفيل بنفسه إلى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل إلى الطالب، فالمال على الكفيل، ولو قال الكفيل عند الكفالة: إن غاب عنك فلم أوافك به فأنا ضامن للمال الذي عليه، فغاب المكفول به إلى الكوفة قبل أن يوافيه ثم رجع ودفعه الكفيل إليه، فالمال لازم على الكفيل أيضًا، وهذا بمنزلة قوله: إن غاب قبل أن أوفيك به ولو قال: إن غاب ولم أوافك به فهذا على أن يوافي به بعد الغيبة.

وفي المنتقى: إذا قال الكفيل بالنفس: إن لم أوافك به غدًا مجلس القاضي، أو قال: إلى مجلس القاضي فأنا ضامن لمالك عليه، فهذا على أن يوافي به ويدفعه إليه، فإن لم يدفعه إليه فهو ضامن للحال، ولم يذكر ما إذا قال: إن لم أواف به، ولم يقل: إن لم آتك به، وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا في قوله: إن لم أواف به، [ولم

يقل: إن لم أواف به][(١)]، يجب ألا يشترط الدفع بل يكتفي بالإتيان به في مجلس القاضي.

إذا قال للطالب: «اكر فلان هاجر أبدا وكرارد مالك من المال فأنا كفيل به» أو قال: فأنا ضامن بمالك عليه.

فقد قيل: إنما يظهر عجزه إذا طالبه بالأداء ولم يقدر عليه.

وقيل: إنما يظهر عجزه بالحبس مدة يعلم أنه لو كان قادرًا على الأداء لما تحمل مرارة الحبس تلك المدة.

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة، فقال: إن لم يعط فلان مالك عليه فهو علي، فتقاضى ولم يعطه، فإنه لا يصير كفيلاً بالمال ما لم يمت المطلوب قبل الإعطاء.

وفي الاستحسان: يصير كفيلاً في الحال لمكان العرف، فإن العرف فيما بين الناس في مثل هذه الكفالة أنهم تعليق الكفالة لعدم الإعطاء من الأصيل وقت الطلب لا بعدم الإعطاء في جميع العمر، فصار تقدير المسألة: بحكم العرف: إن لم يعطك فلان مالك عليه وقت الطلب فأنا كفيل به، هكذا ذكر المسألة في الأصل، وفي المنتقى.

وذكر في المنتقى: إذا مات الذي عليه المال قبل أن يطالبه الطالب، لزم الكفيل المال. قال: والموت أشد من الإبراء.

وفيه: وكذلك إن أنكر المطلوب في هذه الصورة أن يكون للطالب عليه شيء، فالمال في تلك الساعة على الكفيل، وللطالب أن يخاصم في أن يثبت المال على الذي عليه الأصل.

وعلى هذا إذا قال: إن لم تدفع مالك عليه فهو لك على أن يقضيك فلان مالك

---

(١) سقط في أ.

عليه وهو[١] علي، ثم إن الطالب تقاضى المطلوب بماله فقال: لا أدفعها إليك، لا أقضيك، أو قال: لا شيء لك علي، فالمال في تلك الساعة على الكفيل، وللطالب أن يخاصم الكفيل في إثبات المال على الذي عليه الأصيل إن جحد وأن يأخذه.

ولو تفاضل فقال: أنا أعطيك، فإن أعطاه مكانه أو ذهب به [إلى السوق فأعطاه، أو ذهب به][٢] إلى منزله فأعطاه فهو جائز، ولا يلزم الكفيل إذا جاء من فعل الذي عليه الأصيل أمر متعارف سببه هذا [أو][٣] نحوه، وإن طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل المال، ولو قال: إن تقاضيت فلانا مالك عليه فلم يعطك فأنا ضامن، فمات المطلوب قبل أن يعطيه، بطل الضمان.

* * *

(١) في أ: فهو.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

الفصل الثامن
في الكفالة بالمال على أن يعطيه من وجه كذا

فإذا كفل الرجل عن رجل بألف درهم على أن يعطيها إياه من وديعة المطلوب عنده، فالضمان جائز، ويجبر المودع على إيفاء الدين من الوديعة، وهذا الاستحسان؛ لأن رد الوديعة على غريم صاحب الوديعة وهو قادر عليه فيصح الضمان، كما لو ضمن الإيفاء من ماله.

فإن قيل: لو صح هذا الضمان تصير الوديعة مضمونة الرد على المودع، فإنه يجب على المودع ردها إلى غريم صاحب الوديعة.

قلنا: نعم، إلا أن الوديعة إنما لا تصير مضمونة الرد بالشرط مقصودًا، أما أن تصير مضمونة الرد حكمًا لثبوت الإعارة.

ألا ترى أن صاحب الوديعة لو أعار الوديعة من المودع صارت مضمونة الرد على المودع.

إذا ثبت هذا فنقول: لما لم يأمر صاحب الوديعة المودع أن يقضي ما ضمن من الوديعة فكأنه أعار الوديعة منه؛ لأن الكفيل فيما يؤدي قاض عن نفسه فيصير بمعنى المنتفع بالوديعة فيصير كالمستعير منه، والوديعة يجوز أن تصير مضمونة الرد بالإعارة، فإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل؛ لأن الوديعة على الضمان صارت مضمونة الرد لا مضمونة العين؛ لأن الوديعة لا تصير مضمونة العين بحال من الأحوال بدون التعدي، فكانت بمنزلة العارية، والعارية إذا هلكت في يد المستعير من غير تعد لا ضمان عليه بحال من الأحوال.

ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيها إياه من ثمن هذه الدار، فلم يبعها، فلم يكن الكفيل ضامنًا؛ لأنه ضمن الإعطاء من ثمن هذه الدار، فما لم يصل إليه ثمن هذه الدار بالبيع لا يلزمه شيء ولا يجبر الكفيل على بيع هذه الدار؛ لأنه إنما يجبر عليه إذا لزمه الأداء قبل البيع، والأداء قبل البيع غير واجب؛ لأن الكفالة مضافة إلى

ما بعد بيع هذه الدار من حيث المعنى، والكفالة متى كانت مضافة إلى وقت في المستقبل لا يلزم الأداء للكفيل في الحال.

وفي المنتقى: رجل ضمن عن رجل ألف درهم على أن يدفعها من وديعة المضمون عنه بأمره، ثم إن الضمان من رد الوديعة على المضمون عنه، فالمال[1] لازم الضامن، ولو هلكت الوديعة في يديه برئ من الضمان.

وذكر هذه المسألة بعد هذا وقال: لو أخذ المكفول عنه المال من الضامن برئ عن الضمان، ولو ضمن على أن يقضيها من عنده وديعة للمضمون عنه عند الضامن ثم رده[2] على صاحبه فلا ضمان عليه.

قال: ولا يشبه هذا وديعة الدراهم؛ لأنه يجبر على أن يعطيه منها، ولا يجبر على بيع، ولكنه متى باع العبد وصار ثمنه مالًا أجبر على أن يقضيه من ذلك المال.

وكذلك لو كان ضمن على بيع العبد في الضمان، فإن باع العبد بعد ذلك بالدراهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم، أستحسن ذلك.

ولو ضمن على رجل مالًا على أن يعطيه من ثمن هذا العبد، والعبد للكفيل، فمات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل، وإن باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان إلا بقدر قيمة العبد.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا ضمن على أن يعطيه من ثمن [هذا][3] العبد وليس العبد له، فالضمان باطل، ولو ضمن على أن يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له، فالضمان لازم.

قال من قبل: إنه اشترط أن يعطيه ذلك من شيء مجهول، وليس هذا كالشيء بعينه؛ ألا ترى أنه لو قال: من ماله، ولا مال له، لزمه الضمان. والله أعلم.

---

(١) زاد في أ: على أول.
(٢) في ح: فرده.
(٣) سقط في أ.

الفصل التاسع

في الكفالة بما ذاب له على فلان، وبما أقر له فلان، وبما قضى له به

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا قال الرجل لغيره: ما ذاب على فلان فهو علي، ومعناه: ما يذوب لك على فلان، ورضي به الطالب، ثم إن المطلوب أقر بوجوب شيء معين على نفسه بعد ذلك وأنكر الكفيل ذلك، لزم الكفيل ما أقر به.

وهذا بخلاف ما لو قال: ما قضي لك عليه فهو علي، حيث يلزمه ما قضي به على المطلوب بعد الكفالة، ولا يلزمه ما يقر به المطلوب.

واعلم بأن الذوب واللزوم في عرف أهل الكوفة يراد بهما الوجوب بجهة القضاء، ففي قوله: ما ذاب لك على فلان، ما لزم فلانا لك، لا يلزم الكفيل، وما أقر به المطلوب للطالب ولم يقض به للطالب وما قضي به للطالب، يلزم الكفيل، وصار قوله: ما ذاب لك على فلان، بحكم عرفهم، بمنزلة قوله: قضى لك فلان، أما في عرفنا: الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب، فكل مال وجب على المطلوب يلزم الكفيل، وإن لم يكن ذلك المال مقضيا[1] به.

وجواب هذه المسألة في الذوب بناء على عرفنا.

ولو قال: ما أقر لك فلان من شيء فهو لك علي، فأقر له فلان بشيء فأنكر الكفيل ذلك، لزمه.

والكلام في هذه المسألة أظهر من الكلام في المسالة الأولى من الفصل؛ لأن هناك علق الكفالة بالإقرار أيضًا، إلا أن فرق ما بينهما: أن في تلك المسألة إذا وجب المال بأي سبب وجب، يلزم الكفيل، وهاهنا لو وجب المال بسبب آخر سوى الإقرار من المداينة أو القضاء، لا يلزمه؛ لأن هناك لم يذكر للوجوب سببًا، فبأي سبب وجوب على المطلوب يلزم الكفيل، وهاهنا عين السبب وهو الإقرار، فلا

(١) في أ: مقتضيا.

يلزمه شيء بدون الإقرار.

ولو قال: مالك على فلان فهو علي، فقال فلان: له علي كذا، وأنكر الكفيل ذلك، لا يلزم الكفيل شيء ما لم يثبت ذلك بالبينة أو بنكول الكفيل عليه كذا.

وكذلك إذا قال: ما أقر به فلان لك أمس فهو علي، فقال المطلوب: قد أقررت له أمس بكذا، وجحد الكفيل ذلك، لا يلزم الكفيل شيء ما لم يثبت إقراره أمس بالبينة، واعتبره بما لو كان المعلق به عتقًا لا يثبت العتق في هذه الصورة بمجرد إقرار المطلوب، بخلاف قوله: ما أقر لك به فلان.

ولو قال: ما أقر لك به من شيء فهو علي، فقامت عليه بينة أنه قد كان أقر له قبل الكفالة بألف درهم، فإنه لا يلزمه الكفيل. والله أعلم بالصواب.

❊ ❊ ❊

الفصل العاشر

في الكفالة التي لا رجوع منها للكفيل على المكفول عنه

ولو أن رجلاً كفل لرجل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره، فقال المكفول عنه: قد رضيت بكفالتك، إن كان رضاه قبل قبول المكفول، كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه، كما لو أمره قبل الكفالة أن يكفل عنه، وإن كان رضاه بعد قبول المكفول له، لا يكون للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه، ولا يكون لرضاه عبرة؛ وذلك؛ لأن إبقاء الكفالة قبل قبول المكفول له الخيار بين أن يرجع عنه، وبين ألا يرجع.

وإذا كان الكفيل قبل قبول المكفول له متمكنًا من فسخها، كان لبقائها قبل قبول المكفول له حكم إنشاء الكفالة، ولو وجد الأمر حال إنشاء الكفالة كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه فكذلك هاهنا.

فأما بعد قبول المكفول له، فالكفيل غير متمكن من فسخها حتى يعطى لدوامها حكم الإنشاء؛ لأن العقد قد تم ونفذ، وإذا لم يمكن أن يجعل لبقائها حكم الابتداء بعد قبول المكفول له، جعل هذا الأمر عن المكفول عنه بعد الكفالة من كل وجه، ومتى حصل بعد الكفالة من كل وجه لا يكون للأمر[1] عبرة؛ لأن الرجوع إنما يثبت للكفيل بحكم العقد، وقد انعقد على وجه لا يثبت له الرجوع على المكفول عنه، فلا يتغير بأمره ورضاه بعد ذلك.

وإذا كفل العبد عن مولاه بألف درهم بأمره فعتق وأداه وكفل المولى عنه بأمره وأداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه في الباب الآخر من كفالة الجامع الصغير؛ لأن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع في الابتداء لا تصير موجبة في الانتهاء.

وإذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزل يعلمه ونزل بها وضمن عنها الآخر

(١) في ح: الأمر.

وأدى، لا يرجع عليها سواء كان بأمرها أو بغير أمرها؛ لأن العادة أن الزوج يضمن الغلة فصار كما لو شرط في الكفالة أنه لا يرجع عليها.

ونظير هذا ما لو ضمن الأب المهر عن الابن الصغير، لا يرجع على الابن، وإنما لا يرجع لما قلنا، والرواية محفوظة في الأب إذا شرط وقت الضمان [و][(١)] الأداء أنه إنما يضمن وأدى ليرجع على الابن، ففي المرأة يجب أن يكون الجواب كذلك، الكفالة والضمان بأمر المكفول عنه وبأمر المضمون عنه إنما يوجب الرجوع على الآمر عند الأداء إذا كان الآمر ممن يجوز إقراره على نفسه، حتى لو كان [المكفول][(٢)] عنه صبيًا محجورًا لا يرجع عليه وإن كان بأمره، وإن كان عبدًا محجورًا لا يؤاخذ للحال، إنما يؤاخذ به بعد العتاق في أول كفالة القدوري. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

الفصل الحادي عشر
في براءة الكفيل بإبراء وبغير إبراء

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا كفل الرجل عن رجل بمال من ثمن مبيع، استحق المبيع من يده، فإن الكفيل يبرأ من المال، وكذلك يرده بعيب بقضاء، أو بغير قضاء، أو بخيار رؤية، أو بخيار شرط؛ لأن الأصيل بريئ عن الثمن متى انفسخ البيع بهذه الأسباب، وبراءة الأصيل بأي سبب حصلت البراءة توجب براءة الكفيل، فقد سوى في هذه المسألة بين الاستحقاق وبين الرد بعيب بقضاء أو بغير قضاء وبين ما إذا كفل المشتري بالثمن لغريم البائع.

فرق بينهما فقال: إن باستحقاق المبيع برئ الكفيل، وإن وجد المشتري بالمشترى عيبًا ورده بقضاء أو بغير قضاء، فالكفيل لا يبرأ.

والفرق: أن في المسألة الأولى: الكفيل إنما كفل للبائع عن المشتري بالثمن، والمشتري برئ عن الثمن الذي كفل به الكفيل بهذه الأسباب، إما بالاستحقاق والرد بالعيب بقضاء؛ فلأن الفسخ بهما فسخ من كل وجه في حق الناس كافة، والفسخ بالرد بالعيب بغير قضاء وإن كان بيعًا جديدًا في حق الثالث، والكفيل ثالث إلا أنه لو وجد عقد جديد بأن باع المشتري العبد من البائع بمثل ذلك الثمن حتى التقيا قصاصًا وبرئ المشتري يبرأ الكفيل؛ لأن براءة الأصيل بأي سبب حصلت توجب براءة الكفيل.

فأما في المسألة الثانية: المشتري كفل عن البائع لغريمه بالثمن، وسقوط الثمن عن المشتري بانفساخ البيع بهذه الأسباب لم يبرأ البائع عن دين الطالب حتى يبرأ كفيله حكمًا لبراءته لو برئ حكمًا؛ لفوات ما تعلق به الكفالة وهو الثمن، فإن البراءة كانت مضافة إلى الثمن، وقد فات الثمن لما انفسخ البيع بهذه الأسباب، إلا أن ما تعلق به الكفالة بفوت الاستحقاق فلا يفوت بالرد بالعيب وأشباهه، وسيأتي بيان ذلك في كتاب الحوالة إن شاء الله تعالى.

قياس هذه المسألة من المسألة الأولى: أن لو سقط دين الطالب عن البائع بسبب من الأسباب، إما بفسخ المداينة التي جرت بين البائع وغريمه، أو بإبراء الغريم إياه عن دينه، أو بقضاء البائع دينه، وهناك يبرأ الكفيل وتبطل الكفالة.

ولو أن امرأة زوجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى ضمنها لغريم لها، أو أحالته بها عليه، أو كفل بها عنه، ثم وقعت بينهما فرقة قبل الدخول بها حتى يسقط كل الصداق، فإن الزوج لا يبرأ من الكفالة؛ لأن سقوط المهر بالفرقة قد كان واجبًا وقت الكفالة لسقوط الثمن عن المشتري بفسخ البيع، وهناك يبقى الكفيل كفيلاً على حاله، وهاهنا كذلك، وإذا بقيت الكفالة، متى أدى الزوج رجع بما أدى على المرأة؛ لأنه أدى عنها بأمرها، وليس للمرأة على الزوج مثل ذلك حتى يلتقيا قصاصًا، فكان للزوج الرجوع بما أدى.

وكذلك لو طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، وهو مثل ذلك، غير أنه يرجع عليها بالنصف؛ لأنه تعذر النصف وقعت المقاصة.

هشام عن أبي يوسف - رحمهما الله -: إذا زوج الرجل ابنه امرأة على أنه إن مات الابن أو امرأة الابن التي ضمن لها قبل أن يبني بها الابن فهو بريء عن الضمان، فالضمان لازم والشرط باطل.

وذكر إبراهيم عن محمد - رحمه الله -: إذا قال لغريمه: إذا جاء غد فأنت بريء عن المال، لا يبرأ، ولو كان أصل المال عليه من كفالته يبرأ.

وكذلك إذا قال: إذا قدم فلان فأنت بريء منها.

وقال أيضًا: إذا كان شرط الكفالة على هذا فهو جائز، وإن قال ذلك بعد وجوب الكفالة لا يجوز؛ لأن هذا براءة إلى أجل.

وفي المجرد عن أبي حنيفة - رضي الله عنه -: إذا قال الرجل لغيره: أنا كفيل لك بنفسي هذا اليوم فإذا مضى اليوم فأنا بريء. قال: إذا مضى اليوم فقد برئ.

ولو قال: أنا كفيل بنفسه فإن وافيت به عند القاضي فأنا بريء، فوافاه عند القاضي

فهو بريء.

كفل بنفس رجل على أنه متى رأى الطالب المكفول بنفسه، أو متى ما لقيه فأنا بريء منه، فهو جائز.

كفل برجل على مال أنه متى سلم نفس المطلوب إلى الطالب برئ من المال، فإن أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الضامن إليه نفس المطلوب، ثم إن الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع إلى الطالب، رجع الضامن على الطالب بالمال الذي دفعه إليه.

وفي نوادر عيسى: إذا قال لغيره: ضمنت لك عن فلان ألف درهم فإذا قدم فلان لرجل آخر ليس من هذه الألف في شيء فأنا ضامن بريء منها، فالضمان جائز والبراءة باطلة.

ولو قال: فإذا قدم فلان الغريم فأنا منها بريء، جازت البراءة إذا قدم فلان.

وفي مجموع النوازل: رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب: إن فلانا قد كفل لك عني بهذا الألف فأبرئني عنها لأخرج من الدين وتبقى لك الخصومة مع الكفيل، فأبرأه منها، يبرأ الكفيل منها أيضًا؛ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل.

قال ثمة: وهذا ضرب من الحيل.

وذكر في المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - هذه المسألة بعبارة أخرى فقال: إذا قال المطلوب للطالب: أبرئني فقد أعطيتك كفيلاً، فقال: أنت بريء، فأجاب الذي عليه الأصيل يبرأ، وكان للطالب أن يأخذ الكفيل بالمال؛ لأنه إنما أبرأ الذي عليه الأصيل على أن يأخذ الكفيل فلا يوجب ذلك براءة الكفيل، ويرجع [الكفيل](١) بما أدى على الأصيل إن كان كفل بأمره.

---

(١) سقط في أ.

وفيه أيضًا: قال هشام: سألت محمدًا - رحمهما الله - عن رجل له على غيره مال، فقال رجل لصاحب المال: أصالحك على أن تحط عن فلان نصف المال [وأنا أضمن][١] لك نصفه، فراضوه على ذلك وكان الكلام عليه، ثم اجتمعوا وضمن هذا أيضا نصف المال، وأبرأ رب المال المطلوب من المال كله ولم يكن عند عقده الضمان قال: إني أضمن لك النصف لتبرئه منه. قال: إذا كانت المرضاة[٢] بينهما قبل ذلك على هذا، فنصف المال لازم للكفيل ولا يبرأ ببراءة صاحب الأصيل.

فما ذكر في مجموع النوازل يخالف المروي عن أبي يوسف ومحمد- رحمهما الله - .

قال: إذا قال المكفول له بالمال للكفيل: قد برئت إلي من هذا المال، فهذا إقرار من الطالب بقبض المال من الكفيل حتى كان للكفيل أن يرجع بما كفل به على الذي عليه الأصيل؛ لأنه أضاف البراءة إلى نفسه وإلى الكفيل، حيث قال: برئت إلي، والبراءة التي تضاف إليها البراءة بالإيفاء بالقبض، فصار قوله: برئت إلي، وقوله: قبضت مثل المال الذي كفلت به، سواء. ولو كان قال له: أبرأتك، برئ الكفيل، ولا يكون هذا من الطالب إقرارًا بقبض المال، حتى لا يكون للكفيل أن يرجع بالمال على المكفول عنه، ويرجع الطالب بالمال على المكفول عنه؛ لأن الطالب أضاف البراءة إلى نفسه على الخصوص، والبراءة التي يختص بها الطالب البراءة بالإبراء دون الاستيفاء، فكأنه قال: أبرأتك بغير قبض، ولو قال له الطالب: برئت، ولم يقل: إلي.

قال محمد - رحمه الله -: لا يكون هذا إقرارًا بالقبض؛ لأنه كلام يحتمل: برئت لأنك أديت المال، فيكون إقرارًا بالقبض، ويحتمل: برئت لأني أبرأتك، فلا يكون إقرارًا بالقبض فلا يثبت الإقرار بالقبض بالشك ولكن يبرأ الكفيل لأنا تيقنا براءته[٣] أي الاحتمالين اعتبرناه.

---

(١) في ح: وإذا ضمن.
(٢) في أ: المراوضة.
(٣) في أ: ببراءته.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: هذا إقرار بالقبض؛ لأنه أضاف[١] البراءة إلى الكفيل على سبيل الخصوصية، حيث ذكر بحرف (الباء) فإن مثل هذا إنما يذكر في موضع وجد الفعل من المضاف إليه على الخصوص كما في قوله: قمت وقعدت وأكلت، والبراءة التي توجد من الكفيل على الخصوص البراءة بالإيفاء، فإنه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فتقع له البراءة، فكان هذا إقرارًا بالقبض من هذا الوجه.

قال هشام في نوادره: سألت محمدًا - رحمهما الله - عن رجل قال لقوم: اشهدوا علي أني قد ضمنت بهذا الألف درهم التي له على هذا، ثم إن فلانا المكفول عنه أقام بينة أنه قد كان قضى هذا الذي [له الألف إليه][٢] قبل أن يضمنها له. قال: يبرأ الذي عليه الأصل عندنا ولا يبرأ الكفيل، ولو أقام [البينة][٣] على القضاء بعد الكفالة يبرأ الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانًا، ولو عاينا قضاء الأصيل بعد كفالة الكفيل يبرأ الكفيل، فكذا إذا ثبت ذلك بالبينة، بخلاف ما لو أقام بينة على القضاء قبل الكفالة، حيث لا تقبل بينة في حق الكفيل حتى لا يبرأ الكفيل؛ لأن إقدامه على الكفالة إقرار منه بالمال، وبذلك الإقرار صار [منكرا بشهود][٤] القضاء قبل الكفالة.

الحسن بن زياد - رحمه الله - في كتاب الاختلاف: رجل قال لامرأة: إن زوجك طلقك تطليقة بائنة، وصدقته المرأة وضمن لها المهر، قال أبو يوسف - رحمه الله -: المال لازم للضامن ما لم يحضر الزوج وينكر الطلاق، فإذا حضر وأنكر بطل الضمان، وهكذا هذا في البيع.

---

(١) زاد في أ: الكفالة.
(٢) في أ: الألف ألفه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: بالشهود.

ذكر في شهادات فتاوى الفضلي: إذا أبرأ الرجل الزوج[١] عن مهر ابنته بشرط الضمان فلم يجز الابنة فلا شيء على الأب، وهذا الضمان باطل؛ لأنه لم يضمن للزوج شيئًا كان له على غيره، إنما ضمن له أن يدفع إليه من ماله مثل ما وهب له إن لم تجز البنت، ولو أن رجلاً قال لغيره: ضمنت لك أن أدفع إليك من مال كذا وكذا، لا يلزمه شيء، كذا هاهنا.

* * *

(١) في أ: حسه.

الفصل الثاني عشر
في الكفالة بالحيوان وما أشبهه

قال محمد -رحمه الله - في الجامع الصغير: ادعى رجل على عبد [رجل][(١)] دينا وكفل رجل بنفس العبد، ثم مات العبد، برئ الكفيل.

ولو ادعى رجل على ذي اليد وكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فأقام المدعي بينة على الكفيل، يلزمه قيمة العبد.

والفرق: أن في المسألة الأولى: الكفيل كفل [بتسليم][(٢)] العبد؛ لأن بالدعوى توجه على [العبد][(٣)] المطالبة [بالحضور][(٤)] مجلس القضاء للجواب، فالكفيل التزم المطالبة [بإحضار العبد كان كفيلاً][(٥)] بنفس العبد عن العبد، فإذا مات العبد سقط عن العبد بتسليم نفسه إلى مجلس القضاء وبرئ عن ذلك فيبرأ الكفيل أيضًا عنه؛ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل.

وفي المسألة الثانية: كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد، فإذا مات العبد وقامت البينة على أن العبد للمدعي، فقد ظهر أن ذا اليد كان غاصبًا وأن ما عليه من تسليم العبد يحول إلى القيمة فيتحول في حق الكفيل أيضًا؛ لأن الكفيل قائم مقام الأصيل ملتزم ما عليه.

وفي كتاب الأقضية: رجل ادعى عبدًا في يدي رجل، أو رجل غصب من رجل عبدًا وأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد، فمات العبد في يد المطلوب، فأقام المدعى البينة أن العبد عبده قضى القاضي بقيمة العبد للمدعي على المدعي عليه، ويكون ذلك قضاء على الكفيل أيضًا في قول علمائنا - رحمهم الله -؛ لأن الكفالة بالأعيان

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ح: بالخصومة.
(٥) سقط في أ.

المضمونة جائزة، وقيمة العبد المضمون عند الهلاك قائمة مقام الغير في الرد، فيصير الكفيل بالعبد كفيلاً بقيمته عند الهلاك، فإذا قضى القاضي بالقيمة على المطلوب كان ذلك قضاء على الكفيل ضرورة، وإن لم يقم الطالب البينة على دعواه ولكن المدعى عليه نكل عن اليمين أو أقر بالعبد للمدعي وقد مات العبد في يد المدعى عليه، قضى بقيمة العبد على المطلوب ولا يلزم الكفيل شيء إلا أن يقر الكفيل بمثل ذلك أو يأبى اليمين، فحينئذ كان الطالب بالخيار، فيضمن أيهما شاء فلم يجعل إقرار المطلوب حجة على الكفيل.

وذكر في كفالته: لو أن رجلاً كفل عن رجل بما يجب عليه لفلان، ثم إن الطالب ادعى أنه وجب على المطلوب بعد الكفالة ثلاثة آلاف درهم، وأقر المطلوب بألفي درهم، وأقر الكفيل بألف منها، فإنه يؤخذ الكفيل بألفي درهم كما أقر به المطلوب وجعل إقرار المطلوب حجة على الكفيل.

والفرق: أن شرط وجوب المطالبة على الكفيل كون المال واجبًا على الأصيل وقت الكفالة.

ففي مسألة الأصيل: الكفالة بالمال في معنى المعلق بوجوب المال على الأصيل، فإنما تتنجز إذا وجب المال على الأصيل وبإقرار المطلوب وجب ما أقر به؛ لأن إقراره حجة فيتحقق بشرط مطالبة الكفيل منجزة، وبإقرار المطلوب بعد الكفالة لم يظهر أن المقر [به][1] كان واجبًا قبل الكفالة؛ لأن الإقرار حجة قاصرة لا يقتضي ثبوت المقر به من الأصيل، ولهذا [لو][2] أقر لجارية في [يديه لرجل][3] بالملك المطلق، وصدقه المقر له لم يكن للمقر له أن يأخذ ذؤابتها، وإذا لم يظهر بإقراره الوجوب وقت الكفالة لم يوجد ما هو شرط مطالبة الكفيل، فلا يطالب إلا إذا

(١) في أ: له.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: يد رجل.

أقر الكفيل بمثل ذلك، أو أبى اليمين يصير مقرا، فحينئذ تتوجه عليه المطالبة بحكم الإقرار؛ إذ إقراره حجة [في حقه][(١)].

وفي المنتقى: رجل غصب عبد رجل وجحده فادعاه المغصوب منه وهو قائم بعينه، ثم أخذ كفيلاً بالعبد، ثم هلك العبد، لم يضمن الكفيل شيئًا إلا أن يقيم المغصوب منه بالبينة، فيضمن الكفيل قيمته حينئذ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما.

وكذلك الدابة والثوب والعروض.

فأما الدراهم والدنانير وما يكال أو يوزن، فالمسألة فيها على ما وصفنا، فإنه يؤخذ الكفيل بالكفالة ولا يشترط إقامة المغصوب منه البينة أن الأصل له.

وفيه أيضًا: غصب رجل عبد رجل واستهلكه، فيطالبه صاحبه به، فضمن له رجل هذا العبد، فأراد الطالب أن يأخذه، ليس له ذلك حتى يقيم البينة أنه عبده، وكذا كل ما لا يستقرض، وإن ضمن قيمة ذلك المغصوب فله أن يأخذه، ولا يكلف المغصوب منه إقامة البينة من قبل أنه دين ضمنه، وإن كان الأصيل كيليا أو وزنيا مستهلكًا فكفل به كفيل جاز ولزمه ضمانه ولا يكلف المغصوب منه بينة أن الأصيل له هذا الدين ادعاه رجل على رجل فضمن له رجل.

ذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف - رحمهما الله -: لو أن رجلاً ذبح شاة لرجل وأكلها، فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبي حنيفة -رضي الله عنه -؛ لأنه ليس عليه شاة إنما عليه قيمتها، وكذلك لو أقرض رجل رجلاً شاة فقبضها واستهلكها، فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان؛ لأنه ليس عليه شيء من الشاة، وكذلك كل شيء لا يتعارفه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

(١) سقط في أ.

بهذه المسائل نص عن أبي حنيفة: أن حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين.

وفي صلح الأصل: عن أبي حنيفة - رضي الله عنه -: أن حق المستهلك عليه في العين، حتى قال: بجواز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على أكثر من قيمته.

وقال أبو يوسف: وأما أنا أقول: إذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له آخر عنه، أنه يلزم الضمان وأدع فيه القياس.

قال: وكذلك الحيوان كله.

وكذلك لو غصب عبدًا أو مات عنده فضمنه [رجل، ضمنه](١) إياه.

ألا ترى أنه لو أبرأه من عبده برئ من قيمته؛ ألا ترى أن العبد عليه.

وهذه المسائل نص عن أبي يوسف: أن حق المغصوب منه بعد هلاك العين في عين المغصوب لا في قيمته.

وقال أبو يوسف في الغاصب إذا قضى عليه القاضي بالقيمة أو صالحه عليها ثم ضمن له رجل بعد ذلك الشاة: لم [يجب](٢) الضمان، وكذلك لو أبرأ الطالب المطلوب من الشاة بعد ذلك لم يجز البراءة.

وفي المنتقى: رجل ضمن عن رجل مائة شاة.

قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: الضمان باطل إلا أن يعلم أنها من المهر.

وقال أبو يوسف: هو جائز في الغصب والمهر. والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: يجز.

الفصل الثالث عشر
في الكفيل بالمال إذا ادعى فساد الكفالة

رجل كفل عن رجل بألف درهم بأمره، وغاب الكفيل عنه، وأخذ الطالب الكفيل بالمال، فقال الكفيل: إن الألف التي كفلت من ثمن خمر أو بيع فاسد ولا سبيل لك علي، وقال الطالب: بل كان من ثمن عبد، فالقول قول الطالب؛ لأنه يدعي جواز الكفالة والكفيل يدعي فسادها، والقول قول مدعي الجواز.

ألا ترى أنه لو وقع هذا الاختلاف بين الطالب والمطلوب كان القول قول الطالب، وطريقه ما قلنا، فإن اقام الكفيل بينة على ما ادعى لا تقبل بينته. فرق بين الكفيل وبين المطلوب، فإنه لو وقع مثل هذا الاختلاف بين الطالب والمطلوب وأقام المطلوب بينة على دعواه قبلت بينته.

والفرق: أن المطلوب عاقد، وأحد المتعاقدين إذا ادعى فساد العقد كان له إثباته على صاحبه بالبينة، فأما الكفيل أجنبي عن العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب، والأجنبي إذا ادعى فساد عقد غيره وأراد إثباته بالبينة، لا يسمع ذلك منه.

فإن قيل: الأجنبي إذا ادعى فساد(١) العقد لا يدعي لنفسه حقًا، أما هاهنا يدعي لنفسه حقًا، وهو براءة نفسه عن ضمان الكفالة، فإنه يقول: الألف التي كفلت بها [من](٢) ثمن خمر، وثمن الخمر لا يصير دينًا على الأصيل فلا تصح كفالتي، فهو معنى قولنا: الكفيل بدعوى فساد العقد يدعي براءة نفسه، فكان دعوى فساد العقد من الكفيل سببًا لما يدعيه لنفسه على الحاضر وهو براءة نفسه.

والأصل: أن من ادعى حقا على الحاضر [بسبب](٣) يدعيه على(٤) الغائب،

---

(١) زاد في ح: عقد.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) زاد في ح: الحاضر.

ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب إذا كان ما يدعي المدعي من سبب حقه على الغائب دعوى للغائب من كل وجه، ولم يكن دعوى عليه لوجه ما، فالحاضر ينتصب خصمًا عن الغائب لوقته أنه إذا كان ما يدعي من سبب حقه على الغائب أمكنه الإثبات بإنكار الغائب متى حضر، فيمكنه الإثبات بإنكار الحاضر الذي قام مقام الغائب، وإذا كان دعوى الغائب من كل وجه لا يمكنه الإثبات على الغائب بإنكاره متى حضر، فكذا بإنكار الحاضر الذي قام مقامه.

مثال الأول: إذا ادعى عينًا في يد إنسان أنه اشتراه من فلان الغائب وأقام على ذلك بينة، وذو اليد ينكر دعواه، قبلت بينته وينتصب الحاضر خصما في إثبات الشراء؛ لأن الشراء من الغائب سبب لثبوت حقه على الحاضر وأنه دعوى على الغائب؛ لأنه بدعوى الشراء يدعي عليه استحقاق ملك يمكنه الإثبات على الغائب بإنكاره متى حضر، فكذا بإنكار ذي اليد الذي قام مقام الغائب.

مثال الثاني: إذا اشترى من آخر عبدًا شراءً فاسدًا فجاء البائع يريد أن يسترده من المشتري، فقال المشتري: إنك قد أقررت به لفلان الغائب وانقطع حقك في الاسترداد، وأنكر البائع ذلك، فأراد إقامة البينة على إقراره للغائب، لا تقبل بينته ولا ينتصب الحاضر - وهو البائع - خصمًا عن الغائب؛ لأن ما يدعيه من [سبب](١) الحق على الحاضر - وهو الإقرار للغائب - دعوى للغائب من كل وجه، ولهذا لا يمكنه إثباته على الغائب بالبينة متى حضر الغائب وأنكر.

إذا ثبت هذا فنقول: في مسألتنا: ما يدعي الكفيل من فساد العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب وإن كان سببًا لثبوت ما يدعيه على الطالب من براءته عن ضمان الكفالة، إلا أنه ليس بدعوى على الغائب بل هو دعوى له فإنه يقر ببراءته عن الثمن، وإنه دعوى له من كل وجه.

ألا ترى لو حضر المطلوب وأنكر أن عليه من ثمن خمر وإنما كان من ثمن عبد،

---

(١) في ح: يثبت.

لا يمكن الكفيل إثبات ذلك عليه بالبينة، والتقريب ما ذكرنا.

قال: ولو أقام الكفيل بينة على إقرار الطالب بذلك، لا تسمع بينته؛ لأنه أجنبي يدعي فساد العقد على الغير، ولو أراد الكفيل استحلاف الطالب على ذلك، ليس له ذلك؛ لأن الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة، والدعوى لم تصح. هكذا ذكر محمد - رحمه الله - في الأصل.

وفي المنتقى: هشام عن محمد - رحمهما الله -: لو أقام الكفيل البينة على إقرار الطالب بذلك، قبلت بينته وأبطلت المال [عنه](١).

قال ثمة: وإقامة البينة عليه بإقراره بمنزلة إقراره عند القاضي، ولو أقر به عند القاضي بطل المال عن الكفيل. كذا هاهنا.

قال في الأصل: فإن أدى الكفيل الألف إلى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال: المال من ثمن خمر، وجاء بالبينة، لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة ويؤمر المكفول عنه بدفع المال إلى الكفيل، ويقال له: اطلب صاحبك وخاصم معه وإنما لا ينتصب الكفيل خصمًا عن الغائب - وهو الطالب - وإن كان ما يدعيه المطلوب دعوى على الغائب من كل وجه حتى لو حضر الطالب وأنكر ذلك أمكن إثباته بالبينة؛ لأن الحاضر إنما ينتصب خصمًا عن الغائب إذا كان ما يدعي على الغائب سببًا لثبوت حقه على الحاضر لا محالة. عرف ذلك في موضعه.

إذا ثبت هذا فنقول: المدعي على الطالب الغائب ليس سببًا لثبوت المدعي على الكفيل [الحاضر](٢) وهو انقطاع حقه في الرجوع [لا](٣) محالة؛ لأنه لو ثبت ذلك كان للكفيل الخيار: إن شاء رجع بما أدى على المكفول عنه؛ لأنه ادعى بأمره بشرط الضمان، وإن شاء استرد من الطالب ما دفعه إليه؛ [لأنه](٤) دفع إليه بحكم الكفالة الفاسدة، والله أعلم.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

الفصل الرابع عشر
في الخصومة الواقعة في الكفالة وإقامة البينة عليها

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: رجل ضمن عن رجل ما قضى له عليه، ثم غاب المكفول عنه، أقام الطالب بينة على الكفيل أن له على الغائب ألف درهم، فإنه لا يقضي له بذلك، لا على الكفيل ولا على الأصيل إلا أنه ادعى كفالة غير لازمة لم يكن المدعى عليه خصمًا له حتى ينتصب المدعى عليه عن الغائب، فيصير القضاء على الغائب مقصودًا وإنه باطل، حتى لو قال الطالب: إني قدمت المطلوب إلى فلان القاضي وأقمت عليه البينة بألف درهم بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك، وأنكر الكفيل، فأقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي عليه بالألف؛ لأنه ادعى عليه كفالة لازمة؛ لأن لزومها معلق بالقضاء على الأصيل وقد أثبت الطالب ذلك بالبينة فوجب القضاء على الكفيل، ويكون ذلك قضاء على الغائب؛ لأنه لا يمكن القضاء على الكفيل إلا بعد أن يقضي أن المال لازم للأصيل مقضي به، فكان الإثبات [على الأصيل مقضيًا به فكان الإثبات][1] على الأصيل سببًا للثبوت على الكفيل فانتصب الكفيل الحاضر خصمًا عن الغائب، وفي [هذا][2] الكفالة بأمر والكفالة بغير أمر سواء.

وفيه أيضًا: رجل أقام بينة على رجل أن له على فلان الغائب كذا وكذا من الدين وأن هذا كفل لي عنه بأمره، قضى القاضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه جميعًا، وإن ادعى الكفالة بغير أمر قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الأصيل، أما القضاء على الأصيل في الفصل الأول: لأن المدعي لما كان خصما للكفيل في إثبات حقه قبله كان خصما في إثبات سببه وقد عين لهذا الحق سببًا وهو الكفالة بأمره فينتصب خصمًا في ذلك.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: وقت.

فإن قيل: ينبغي أن يقضي القاضي بمجرد الكفالة ولا يقضي بالأمر؛ لأن ما هو عوض المدعي حاصل بنفس الكفالة.

قلنا: المدعي ادعى الكفالة بأمر والشهود شهدوا بذلك، والكفالة بأمر نوع آخر غير الكفالة بغير أمر؛ لأن الكفالة بغير أمر تبرع محض لا رجوع فيها، والكفالة بأمر معاوضة من وجه وفيها رجوع؛ لأن لو قضى القاضي بمجرد الكفالة كان ذلك قضاء بغير ما دخل تحت الدعوى والشهادة وأنه لا يجوز، فمست الضرورة إلى القضاء بالكفالة بأمر، وذلك يتضمن إقرار الغائب بالمال؛ لأن الأمر بالكفالة إقرار بالمال دلالة، فإقرار الغائب سبب لثبوت المال على الكفيل فكان المدعي على الغائب من الأمر بالكفالة سببًا لثبوت المدعي على الحاضر وهو الكفيل، وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب فتعدى القضاء إلى الغائب لهذا.

وأما القضاء على الكفيل دون الأصيل في الفصل الثاني: لأن الشهود شهدوا بالكفالة بغير أمر والقاضي قضى بذلك وليس من ضرورة الكفالة بغير أمر أن يكون المال واجبًا على المكفول عنه.

ألا ترى أن الرجل إذا قال لغيره: لك على فلان ألف درهم وقد كفلت بمالك على المكفول عنه، وجب المال على الكفيل ولا يجب على الأصيل شيء، ولما كان هكذا لم ينتصب الحاضر - وهو الكفيل - خصمًا عن الغائب ولا يتعدى القضاء إليه.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الكبير: رجل ادعى على رجل أنك كفلت لي عن فلان بكل مالي قبله بأمره، وجحد الكفيل ذلك، فأقام المدعي بينة على الكفالة بأمر فلان وأن له على المكفول عنه ألف درهم كانت قبل الكفالة، فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب، حتى إذا حضر كان مطالبًا بالمال إما من جهة الطالب من الكفيل إن لم يقبض الطالب، وإما من جهة الكفيل إن قبض الطالب من الكفيل. وكذلك إن لم يشهد الشهود أن الكفالة

كانت بأمر المكفول عنه، فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه، لكن لا يقضي بالأمر حتى لا يرجع الكفيل على الأصيل بما أدى.

فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الجامع الصغير، فإن في تلك المسألة: لو لم يشهد الشهود أن الكفالة كانت بأمر المكفول عنه، فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل لا على المكفول عنه.

والفرق بينهما: أن القضاء على الحاضر إنما يتعدى إلى الغائب، والحاضر إنما ينتصب خصمًا عن الغائب إذا لم يمكن إثبات ما يدعيه على الحاضر إلا بإثبات ما يدعيه على الغائب، [أما][1] إذا أمكن إثبات ما يدعيه فلا.

ففي مسألة الجامع الصغير: إذا لم يدع الأمر أمكن إثبات ما يدعيه على الغائب؛ لأنه يدعي على الحاضر الدين بسبب الكفالة، وقول الكفيل: كفلت لك عن فلان بالألف التي لك عليه، إقرار من الكفيل وجوب الألف، وهذا كاف لصحة القضاء بالدين على الكفيل فلا ضرورة إلى إثبات شيء آخر، فلم ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب.

أما في مسألة الجامع الكبير: لا يمكن إثبات ما يدعيه على الحاضر إلا بإثبات ما يدعيه على الغائب؛ لأن قول الكفيل: كفلت لك بكل مالك عليه، [ليس بإقرار من الكفيل بوجوب شيء عليه؛ لأنه لم يقدره بشيء][2] معلوم، فصار تقديره: كفلت لك كل مالك عليه إن كان لك عليه شيء، فكانت الكفالة معلقة بوجوب المال على الأصيل، فما لم يثبت القضاء على الأصيل لا يثبت الوجوب عليه، وما لم يثبت الوجوب عليه لا يوجد شرط صحة الكفالة، فلا تثبت الكفالة، وإذا لم يمكن إثبات الدين على الحاضر في مسألة الجامع الكبير إلا بإثبات الدين على الغائب، انتصب الحاضر خصمًا عن الغائب فيتعدى القضاء إلى الغائب، وتصير مسألة الجامع رواية

---

(١) في ح: إلا.
(٢) في أ: إن كان لك عليه شيء.

وحيلة لإثبات الدين على الغائب إذا خاف الطالب موت الشهود قبل رجوع المطلوب فيتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة وينكر وجوب المال على الأصيل، فيقيم الطالب البينة على الدين فتقبل بينته ويقضي بالدين على الكفيل والأصيل جميعًا.

ادعى على رجل مالًا معينًا بسبب كفالة له عن رجل ولم يبين سبب المكفول عنه، هل تصح دعواه؟

حكى فتوى شيخ الإسلام الأوزجندي - رحمه الله -: أنه لا تصح الدعوى.

وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله -.

وذكر محمد رحمه الله في باب الشهادة في الكفالة: لو شهد شاهدان أن هذا الرجل كفل بنفس رجل لا نعرفه باسمه ولكن نعرفه بوجهه إن جاء به، فهو جائز ويؤخذ به الكفيل؛ لأنهما شهدا كما تحملا فإنهما سمعا من الكفيل الكفالة عن رجل نعرفه(١) بوجهه وقد نقلا كذلك فتقبل شهادتهما.

وكذلك إذا قالا: لا نعرف وجهه، أيضًا يؤاخذ الكفيل [بالكفالة؛ لأنهما نقلا كما تحملا، ويقال للكفيل](٢): بين، فإن بين الكفيل رجلًا وقال المكفول به هذا، وصدقه الطالب في ذلك فبها ونعمت، ولم يكن عليه يمين، كالمقر إذا بين شيئًا من المال وصدقه المقر له في ذلك، وإن كذبه تعتبر فيه الدعوى والإنكار كما في الإقرار، فهذه المسألة دليل على أن في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول وقد ذكر نسبه.

وقد قيل: هذه المسألة لا تصلح دليلًا؛ لأن وضع هذه المسألة أن الكفالة وقعت عن شخص معين، إلا أن الشهود لا يعرفونه ولا(٣) يذكرون نسبه، فتكون هذه

(١) في ح: يعرف.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في أ: الآخر.

الكفالة واقعة عن شخص معلوم في نفسه.

وموضوع ما حكي عن شيخ[١] الإسلام أن المدعي قال: إن هذا الرجل كفل عن رجل، فتكون الكفالة واقعة عن شخص مجهول في نفسه فلا تصح.

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه كفل بنفس رجل واختلفا فيه، فقال أحدهما: هو فلان، وقال الآخر: هو فلان، إن ادعى الطالب كفالة أحدهما لا يقضي له بشيء لوجهين:

أحدهما: أنه أكذب أحد شاهديه.

والثاني: أنه ليس على ما ادعى إلا شاهد واحد، وبالشاهد الواحد لا يقطع الحكم، فإن ادعى الكفالتين لا يقضي له بشيء للعلة الثانية، و[٢] يقال له: أضف إلى كل شاهد شاهدا آخر حتى يقضي لك بالكفالتين.

وإذا ادعى على رجل كفالة بألف درهم إلى شهر، وشهد الآخر أنه كفل إلى شهرين.

قال محمد - رحمه الله -: إن ادعى الطالب الأجل وادعى أقرب الأجلين قبلت شهادتهما ويقضي بالكفالة، وإن ادعى أبعد الأجلين لا تقبل شهادتهما ولا يقضي بالكفالة؛ وهذا؛ لأن الذي شهد بأبعد الأجلين شهد بأقل المالين معنى، والذي شهد بأقرب الأجلين شهد بأكثر المالين معنى؛ لأن المؤجل أنقص من المعجل، فالمال الذي فيه زيادة الأجل يكون أنقص من المال الذي ليست فيه تلك الزيادة، فيعتبر بما لو شهد أحد الشاهدين بأقل المالين حقيقة، وشهد الآخر بأكثر المالين حقيقة، وهناك لو ادعى المدعي أكثر المالين تقبل الشهادة، وإن ادعى أقل المالين لا تقبل الشهادة فكذا هاهنا.

فإن قيل: إذا ادعى المدعي أقرب الأجلين ينبغي ألا تقبل شهادتهما أيضًا؛ لأنه

---

(١) في أ: شمس.
(٢) في أ: أو.

أكذب أحد شاهديه وهو الشاهد الذي شهد له بأبعد الأجلين.

قلنا: المدعي مشهود له في حق المال، أما مشهود عليه في حق الأجل فإن الأجل للكفيل على المدعي لا للمدعى، وتكذيب المشهود له الشاهد يمنع قبول الشهادة، فإذا ادعى المدعي أبعد الأجلين فقد ادعى أقل المالين فيصير[(١)] باعتبار المال مكذبًا شاهده الآخر وهو مشهود له باعتبار المال، فتكذيبه يمنع قبول الشهادة، فإذا ادعى أقرب الأجلين فقد ادعى أكثر المالين فلم يصر مكذبًا شهادة الآخر باعتبار المال، إنما كذبه في الأجل لا غير، وهو في حق الأجل مشهود عليه، وتكذيب المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة.

وكذلك لو شهد أحدهما أنه حال وشهد الآخر أنه إلى أجل، تقبل الشهادة إذا كان المدعي يدعي الحال، وإن كان يدعي الأجل لا تقبل الشهادة.

* * *

(١) في ح: فيعتبر.

الفصل الخامس عشر
في إخراج الكفيل نفسه عن الكفالة

الكفيل بالنفس أو المال إذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه، لا يخرج ويبقى كفيلاً كما كان، والوكيل إذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل، يخرج عن الوكالة.

وأشار في كتاب الحيل: إلى: أن له أن يخرج من الكفالة، وصورة ما ذكر ثمة: إذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجم، قال رجل للطالب: إذا حل مالك على فلان فأنا كفيل بنفسه، أو قال: كل ما حل لك نجم من هذه النجوم على فلان فأنا كفيل بنفسه لك عند محل كل نجم، ثم أراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال، فليس له ذلك، قيد المسألة بما قيد حلول المال، فهذه إشارة إلى أن المال لو كان حالًا كان له أن يخرج من الكفالة.

قال القاضي الإمام أبو علي النسفي - رحمه الله -: وهذا بخلاف الوكالة.

قال: ومن وكل رجلًا بأن يبيع عبده غدا، فجاء الوكيل قبل مجيء الغد وعزل نفسه بمحضر من الموكل صح العزل، وكذلك لو وكل رجلًا بطلاق امرأته غدا، لو أخرج الوكيل نفسه عن الوكالة قبل مجيء الغد صح، والفضولي إذا باع مال الغير بغير أمر صاحبه ثم فسخ العقد قبل أن يخبره صح فسخه، ولا تقع التفرقة بين هذه المسائل وبين مسألة الكفالة.

قال القاضي الإمام هذا - رحمه الله -: المسائل شابهت في الصورة واختلفت في الجواب، ومشايخنا - رحمهم الله - عدوا هذا من جملة الغوامض.

وفي الأصل: إذا قال الرجل لغيره: بايع فلانا اليوم فما بعته[1] اليوم من شيء فأنا ضامن لثمنه[2]، ثم إن الكفيل رجع عن هذا الضمان قبل أن يبيعه شيئًا ونهى البائع

(١) في ح: بايعته.
(٢) في ح: بقيمته.

عن مبايعته، ثم باعه الطالب بعد ذلك، لا يلزم الكفيل شيء فيكون رجوعه عاملا، وإنما عمل رجوعه؛ لأن الكفالة في هذه الصورة مبنية على ما هو لازم؛ لأنها مبنية على الأمر، فإنه قال: بايعه اليوم فما بايعته من شيء اليوم فأنا ضامن لك شيء، بنى الكفالة على الأمر، والأمر غير لازم، فما يبني عليه لا يكون لازمًا. بخلاف قوله: ما ذاب لك على فلان فهو على ما يثبت على فلان[1] فهو علي، ثم رجع عن ذلك، لا يعمل رجوعه؛ لأن هناك الكفالة غير مبنية على ما ليس بلازم حتى تصير غير لازمة تبعًا لها، بل ذلك كفالة مبتدأة جرت بين مالكين.

هشام عن محمد - رحمه الله -: رجل ضمن لامرأة بنفقة كل شهر وهي كذا وكذا عن زوجها، ثم أراد أن يرجع عند كمال الشهر.

قال: ليس له ذلك.

ولو كان أجر دارًا بكذا وضمن له إنسان بأجرة كل شهر، فللضمين أن يفسخ ضمانه عند رأس كل شهر.

قال [محمد][2] - رحمه الله -: والصحيح هو الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الكفالة.

* * *

(١) زاد في ح: فهو على ما يثبت فلانًا.
(٢) سقط في أ.

الفصل السادس عشر
في الكفالة مع الجهالة

وإذا قال الرجل لرجلين[١]: كفلت لهذا بماله على فلان وهو ألف درهم، ولهذا[٢] بماله عن فلان آخر، فهو باطل؛ لأن المكفول له مجهول.

ولو قال رجل: كفلت [لك][٣] بمالك على فلان، أو بمالك على فلان الآخر، جاز ويكون للكفيل الخيار، وإن كان المكفول عنه مجهولًا فقد جعل جهالة المكفول له مانعة لجواز الكفالة، ولم يجعل جهالة المكفول عنه مانعة.

والفرق: أن الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع حتى لا يصح من غير قبول الطالب كالبيع حتى لا يصح من غير قبول المشتري، وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعتاق من غير قبول أصلًا.

وإذا كان بمنزلة في حق الطالب، كان جهالة الطالب مانعة جوازها كما أن جهالة المشتري مانعة جواز البيع، فإذا كانت بمنزلة العتق والطلاق في حق المطلوب، لم يكن جهالة المطلوب مانعة كما أن جهالة المعتق لا تمنع جواز العتق.

ثم فرق بين جهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة، وبين جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة مانعة جواز الكفالة، حتى إن من قال لغيره: كفلت لك بما بايعت أحدًا من الناس، كانت الكفالة باطلة.

والوجه في ذلك: أن في الكفالة المضافة ما امتنع[٤] جوازها بجهالة المكفول عنه، بل لأجل الإضافة، فإن إضافة الكفالة إلى وقت في المستقبل مما يأباها

---

(١) في أ: لرجل.
(٢) في ح: وأراد.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ح: يمتنع.

القياس؛ لأنها تمليك في حق الطالب، وإنما جوزت استحسانًا لمكان التعامل، والتعامل فيما إذا كان المكفول عنه معلومًا، وأما إذا كان مجهولًا تبقى على أصل القياس.

وإذا كفل بنفس فلان أو بماله عليه، فالكفالة جائزة؛ لأنها لو لم تجز إنما لم تجز لجهالة المكفول به؛ لأن المكفول عنه معلوم، إلا أن جهالة المكفول به وإن فحشت لا تمنع صحة الكفالة.

وإذا كفل لرجل بنفس فلان أو بماله عليه وهو مائة دينار، أو بماله(١) عليه وهو ألف درهم، فالكفالة صحيحة وإن كان المكفول عنه مجهولًا.

واختلفت عبارة المشايخ [في](٢) تخريج المسألة؛ لأن جهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة.

وبعضهم قالوا: لأن هذا جهالة المكفول عنه مع الخيار؛ لأن كلمة (أو) كلمة تخيير، وجهالة المكفول عنه مع الخيار لا تمنع صحة البيع، فلأن لا تمنع صحة الكفالة أولى.

قال في الأصل: ولو قال لغيره: إن غصبك فلان من شيء فأنا به كفيل، صحت؛ لأنها كفالة أضيفت إلى سبب الوجوب وقد كفل بمعلوم عن معلوم فصحت، وإن كان المكفول به مجهولًا كما لو قال: ما بايعت فلانا فأنا كفيل لك بما يجب لك عليه من الثمن.

بخلاف ما لو قال: إن غصبك إنسان شيئًا فأنا كفيل به، حيث لا تجوز الكفالة؛ لأنها كفالة مضافة إلى وقت في المستقبل، وأنها وقعت عن مجهول.

قال محمد - رحمه الله - في تعليل المسألة: لأنه عم، ولو خص إنسانًا أو قومًا لزمه ذلك، هذا هو لفظ محمد - رحمه الله - في الأصل.

---

(١) في أ: بما.
(٢) سقط في أ.

قالوا: إذا خص قوما إنما يصح إذا أشار إليهم بأن قال: إن غصبك هؤلاء، فأما إذا لم يشر لكن قال: إن غصبك قوم شيئًا فأنا كفيل لك بذلك، كانت الكفالة باطلة؛ لأن الكفالة وقعت عن مجهول.

قال: ولو قال: إن قتلك فلان خطأ فأنا كفيل بدينك، كان ذلك جائزًا، ولو قال: إن قتلك إنسان خطأ فأنا ضامن لدينك، كانت الكفالة باطلة.

والحاصل: أن جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله: إن غصبك إنسان شيئا فأنا به كفيل، مانعة جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة كما في قوله لغيره: كفلت لك بمالك على زيد، أو بمالك على عمرو، غير مانعة جواز الكفالة، هكذا ذكر في الأصل.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح الجامع في كتاب الصلح: أن من قال لغيره: اسلك هذا الطريق فإنه آمن فإن أخذ مالك فأنا ضامن فسلكه، فأخذ ماله، كان الضمان صحيحًا والمكفول عنه مجهول هاهنا، ومع هذا جوز الضمان.

وإذا قال الرجل لغيره: كفلت لك بنفس فلان وإن لم أوافك غدا فعلي ما عليه وهو مائة دينار، فذلك جائز؛ لأن الجهالة هاهنا في المكفول عنه لا في المكفول له، وجهالة المكفول لا تضر.

بعد ذلك ينظر: إن وافى أحدهما في الغد، فقد برئ عن الكفالة لا كلها؛ لأن الكفالة بالنفس إنما صحت بأحدهما إلا أن له الخيار وتصرف الكفالة إلى أيهما شاء فمتى يأخذها فقد صرف الكفالة الذي وافى به فتعين هذا بالموافاة، وصار كأنه من الابتداء لم يكفل إلا بهذا، وعلق الكفالة بالمال لعدم الموافاة في الغد لو كان كذلك، إذا وافى به في الغد، برئ عن الكفالتين فكذا هاهنا.

فأما إذا لم يواف بأحدهما[1] حتى مضى الغد، فإنه تلزمه الكفالة بالمال عن

(١) في أ: أحدهما.

أحدهما، وله الخيار؛ لأنه علق الكفالة بالمال عن أحدهما بعدم[1] موافاة أحدهما في الغد، فقد وجد شرط وجوب الكفالة بالمال فيلزمه ذلك وله الخيار؛ لأن الإبهام منه.

ألا ترى أن الكفالة على هذا الوجه لو كانت مرسلة كان للكفيل الخيار، وطريقه ما قلنا.

❊ ❊ ❊

(١) في أ: بعد.

الفصل السابع عشر

في أخذ الكفيل في الدين المؤجل، وفي المكفول عنه إذا أراد الخروج عن المصر، وفي الرجل يأمر غيره أن يكفل عن فلان

رجل له على رجل ألف درهم مؤجل، وطلب رب الدين من المديون كفيلاً، فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل.

[و][(١)] في ظاهر رواية أصحابنا - رحمهم الله -: أن له أن يطالبه بإعطائه الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً.

وفيه أيضًا: أن المشتري لو طلب من البائع أن يعطيه كفيلاً بالدرك، لو ظهر كان للمشتري ذلك، ففي الدين المؤجل أولى.

وذكر بعد هذا: أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلاً من الخصم الذي يريد أن يغيب، استدلالًا بالمرأة إذا طلبت الكفيل بنفقتها عند إرادة الزوج السفر، فالقاضي يأخذ منه كفيلاً بنفقة شهر، عند أبي يوسف - رحمه الله - استحسانًا رفقا بالناس.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته: الفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف - رحمه الله - رفقا بالناس، وفي سائر الديون لو أفتى مفتٍ بذلك كان حسنًا رفقًا بالناس.

إذا ضمن رجل عن رجل مالًا بأمره، أو ضمن بنفسه فأراد الخصم أن يخرج من المصر ومنعه الكفيل.

قال محمد - رحمه الله -: إن كان ضمانه إلى أجل، فلا سبيل له عليه، وإن [لم يكن إلى][(٢)] أجل، فله أن يأخذه حتى يخلصه منه، [إما بأداء المال أو ببراءته منه][(٣)].

وفي كفالة الأصل: رجل أمر رجلاً أن يكفل عن فلان لفلان، فكفل وأدى، لم يرجع على الآمر بشيء.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: كان لغير.
(٣) سقط في أ.

الفصل الثامن عشر
في الأمر بقضاء الدين، وفي الأمر بنقد المال وإعطائه بشرط الضمان وما يتصل به

إذا قال الرجل لغيره: اقض عني ديني، فقضاه، رجع عليه. وإن لم يقل: على أني ضامن.

وكذلك إذا قال: اقض ما لفلان علي، فقضاه، رجع وإن لم يقل: علي أني ضامن.

وإذا قال الرجل لآخر: انقد فلانا عني ألف درهم، أو انقد فلانًا الألف التي له علي، أو: اقض فلانا عني ألف درهم، أو اقض فلانا الألف التي له علي، أو قال: ادفع فلانا عني ألف درهم، أو قال ادفع فلانا الألف التي له علي، أو قال: اعط فلانا عني ألف درهم، أو قال: اعطه الألف التي له علي، فإن هذا كله إقرار بالدين من الآمر في الفصول كلها، وإذا قضى بالمأمور كان له أن يرجع بما قضى على الآمر عندهم جميعًا.

إما يكون هذا إقرارًا من الآمر بالدين نصا، فإنه قال في بعض هذه الفصول: الألف التي له علي، وفي بعضها إقرار بالدين اقتضاء.

لأنه قال: عني، [وإذ لا][1] يتصور أن يكون قاضيا عنه وناقدا عنه إلا بعد أن يكون عليه دين، فصار مقرا بالدين في بعض هذه الفصول نصًا، وفي بعضها اقتضاء، وأما إذا قضى المأمور كان له أن يرجع بما قضى على الآمر؛ لأنه قضى دينًا وجب على الآمر بأمره، فكان له الرجوع بما قضى على الآمر.

فرق بين هذا، وبين ما إذا قال لآخر: أد عني زكاة مالي، أو: أطعم عني عشرة مساكين، فأدى، فإنه لا يرجع على الآمر ما لم يشترط الضمان فيقول: علي أني

---

(١) في أ: ولن.

[لك][(١)] ضامن، وهاهنا يرجع المأمور على الآمر بما قضى، شرط له في ذلك ضمانًا أو لم يشترط.

والوجه في ذلك: أن الأمر طلب التمليك من المأمور في الفصول كلها أمره بأن يقضي عنه ويؤدي عنه، ولا يتصور أن يكون قاضيًا عنه إلا بعد أن يصير المقضي به ملكًا للآمر، إلا أن الملك للآمر إنما يثبت في ضمن ملك القابض، فينظر إلى ملك القابض: إن ثبت للقابض ملك مضمون بالمثل، ثبت للآمر ذلك، وإن ثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل، ثبت للآمر مثل ذلك. وفي قضاء الدين: إنما يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل؛ لأنه يملكه بالمثل حتى لو ظهر ألا دين عليه يسترد منه المقبوض، فيثبت للآمر ملك مضمون بالمثل؛ لأنه يملكه بالمثل، وليس ذلك إلا القرض.

وفي باب الزكاة والكفارة: يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى إذا ظهر ألا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض، فيثبت للآمر مثل ذلك، فإذا ثبت الملك للآمر في الموضعين جميعًا مثل ما ثبت للقابض.

وكذلك لو أن المأمور نقده مائة دينار، كان له الرجوع على الآمر؛ لأنه أوفاه ألف درهم بالمقاصة؛ لأنه لما ملك الطالب مائة دينار بألف درهم فقد صار ألف درهم دينا له على الطالب، ثم جعلها قصاصًا بالألف التي للطالب على المطلوب، فصار المأمور قاضيًا ما على الآمر بطريق المقاصة، فيعتبر بما لو أوفاه باليد، ولو أوفاه بألف درهم باليد رجع بها على الآمر، فكذا إذا أوفاه بالمقاصة.

وكذلك إن باعه بها خادمًا أو عبدًا أو عرضًا من العروض، يرجع بها على الآمر.

وفي نوادر هشام: عن محمد - رحمهما الله -: رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيها غريمه، وأعطاه المأمور غيرها من عنده، أو باعه بها ثوبًا، أو كان للمأمور على الغريم ألف درهم فجعلها قصاصًا منها، فهذا كله جائز.

---

(١) سقط في أ.

قال هشام - رحمه الله -: يعني لا يكون متطوعًا فيما أدى.

قال محمد - رحمه الله -: وإن دفع إليه غلامًا وقال: بعه وأعط فلانا ثمنه قضاء مما عليه، فأعطاه من عنده مثل ثمن العبد قبل أن يبيعه قضاء مما له على رب الغلام، فهذا متطوع في هذا التفريع من المنتقى.

وأما إذا قال: ادفع فلانا ألف درهم قضاء له، ولم يقل: عني، [أو قال: اقض فلانا ألف درهم، ولم يقل: عني][1]، وقال: علي أني ضامن لها، على أني كفيل بها، على أنها لك علي، فدفعها المأمور إلى فلان، فإن كان المأمور شريكا للآمر، أو كان خليطا له - وتفسير الخليط: أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذ وإعطاء، وبينهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيعه منه أو يقرضه منه، فإنه يرجع على الآمر بالإجماع؛ لأن الضمان في الخليطين مشروط على الآمر عرفًا؛ لأن العرف فيما بين الناس أنه إن كان بين اثنين شركة وأخذ وإعطاء إذا أمر أحدهما صاحبه بدفع ماله إلى غيره، فإنما يأمر ليكون المدفوع على الآمر، والمعروف كالمشروط، وكذلك إذا كان المأمور بعض من في عيال الآمر وكان المأمور بقول الآمر يرجع على الآمر بالإجماع، وإن لم يقل: على أني ضامن، اعتبارًا للعرف، وإن لم يوجد شيء من هذه الأشياء الثلاثة فالمأمور لا يرجع على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله.

وعند أبي يوسف: يرجع فيها.

قالا: قوله: اقض فلانًا، ادفع فلانا ألف درهم، فصار كلام محتمل[2] عني، وعلى هذا التقدير لا يثبت له حق الرجوع على الآمر، فلا يثبت له حق الرجوع بالشك، إلا أن في الخليطين يرجح قوله: عني، بحكم العرف، ولا يجوز في حق غير الخليطين، فبقي الكلام محتملاً احتمالاً على السواء.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ح: تحمل.

قال بعض مشايخنا - رحمهم الله -: متقبل الحمام والطاحونة ليس بخليط؛ لأن الأخذ والإعطاء يكون بينهما من أحد الجانبين لا من كل جانب.

ولو قال لغيره: أنفق علي، فأنفق، رجع على الآمر وإن [لم](١) يشترط الضمان في أول لقيط شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وكذلك إذا قال: أنفق على أولادي، وأنفق، كان له الرجوع وإن لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي الأرحام.

وذكر الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله - في شرح كتاب الأقضية: أن الأمر بالإنفاق وأداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع إلا بالشرط، إلا رواية أبي يوسف.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا قال لغيره: ادفع إلى فلان ألف درهم، أو قال: أعط فلانا ألف درهم على أني ضامن لها، والمدفوع إليه حاضر فسمع هذه المقالة، فدفع المأمور إلى فلان ألف درهم، فالألف قرض للدافع على الآمر، وليس للمأمور أن يأخذها من القابض، وللآمر أن يأخذها بعينها من القابض؛ لأن شرط الضمان لا يخلو من أحد وجهين:

إما التحمل بطريق الكفالة، وهو المعهود من لفظ الضمان.

وإما جهة الأصالة بالاستقراض.

والأول: لا وجه إليه؛ لأن شرط الضمان بطريق التحمل أن يكون الضمان ثابتًا في حق الأصيل، ولا ضمان في حق المدفوع إليه هاهنا ليتحمله الآمر بالكفالة، فتعذرت جهة الأصالة وصار المدفوع إليه وكيلاً عن الآمر بالقبض، كأن الآمر قال للدافع: أقرضني ألف درهم وادفعها إلى فلان فإني قد وكلته بقبضها، فإذا أقبضها صار قرضًا على الآمر، وديعة عند الوكيل، وهو القابض، إن هلك في يده لا شيء

---

(١) سقط في أ.

عليه لكونه أمينًا، وإن أتلفه كان عليه الضمان. وإنما شرط في الكتاب أن يكون المدفوع إليه حاضرًا يسمع الكلام؛ لأن المدفوع إليه يصير وكيلا عن الآمر بالقبض، والتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل فشرط حضرته وسماعه ليصير وكيلا، ولو قال الآمر: أقرض هذا الرجل ألف درهم على أني ضامن لها، والمدفوع إليه حاضر يسمع هذا الكلام، ففعل، فإن المأمور يأخذ ماله من أيهما شاء ويكون المال قرضا على القابض فالآمر كفيل؛ لأنه لما أضاف القرض إلى المدفوع إليه هاهنا، ثم ذكر ضمان نفسه يمكن حمل لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ وهو الكفالة لوجود شرط وهو كون العين مضمونا على المكفول عنه، فإن المستقرض مضمون على المستقرض فحمل على الكفالة.

وإذا قال: أعط فلانا ألف درهم، أو قال: ادفع إلى فلان ألف درهم على أني ضامن لك عنه بهذه الألف، والمدفوع إليه يسمع هذا الكلام ففعل، فالألف قرض للمأمور على القابض، والآمر ضامن لها عنه يأخذ أيهما شاء.

فرق بين هذا وبين ما إذا قال: على أني ضامن لها، ولم يقل: عنه.

والفرق: أنه لما قال: علي أني ضامن عنه، فقد نص على أن القابض مكفول عنه، وإنما يصير القابض مكفولًا عنه إذا صار القابض مستقرضًا، فصار تقدير ما قال: أقرض فلانا ألف درهم على أني ضامن عنه، فإذا قال: علي أني ضامن لها، ولم يقل: عنه، لم يجعل الآمر القابض مكفولًا عنه فتعذر أن يجعل الآمر ضامنا بحكم الكفالة فجعل ضامنا لها بحكم القرض احتيالًا للصحة، فلو أن القابض هو الذي خاطب الدافع فقال: أعطني ألف درهم على أن فلانا ضامن لها، فإن الألف قرض للمأمور على القابض، وفلان كفيل بها عنه.

فرق بين هذا وبين ما إذا كان الآمر هو الذي يلي المخاطبة والقابض ساكت.

والفرق: أن المخاطبة متى كانت من القابض فقد جرى بين القابض وبين الدافع ما هو سبب الضمان، وهو سؤال القابض إياه حتى يدفعه إليه، بدليل أن القابض لو لم

يشترط ضمان غيره فدفع، كان مضمونًا عليه. فإذا شرط القابض ضمانا آخر، كان هذا ضمان كفالة؛ لأنه ضمان طرأ على ضمان ثابت على غيره وهو حد الكفالة، وصار تقدير ما قال القابض: أقرضني ألف درهم على أن فلانا ضامن لها، فأما إذا كانت المخاطبة من الآمر، لم يجر بين القابض والدافع سبب الضمان، بدليل أنه لو لم يقل الآمر: على أني ضامن لها، واقتصر على الأول ودفع إليه الألف، كان القابض أمينًا لا ضمينا، وكان هذا من الآمر مشورة أن يدفع إليه ألف درهم وديعة، فإذا لم يجر بينهما سبب ضمان تعذر أن يجعل هذا عن الآمر ضمانا بحكم الكفالة على ما مر، فجعل استقراضًا.

وإذا قال: أعط فلانًا ألف درهم على أني ضامن لها فقال: نعم، ففعل، فالقرض على القابض، والآمر كفيله؛ لأن قول فلان: نعم، جواب، والجواب يتضمن إعادة الكلام الأول، فصار كأن فلانًا قال: نعم أعطني ألف درهم على أن فلانا ضامن لها، ولو نص على هذا كانت هذه المسألة عين المسألة المتقدمة.

إذا قال لغيره: هب لفلان ألف درهم على أني ضامن لها، أو قال: تصدق بها على فلان على أني ضامن لها، ففعل المأمور ذلك وقبضها الموهوب له منه، كانت الهبة جائزة والآمر ضامن للدافع، ويكون الواهب في الحقيقة الآمر دون المأمور، حتى كان للآمر أن يرجع في الهبة ولا يكون للمأمور ذلك، هذا؛ لأنه تعذر تصحيح هذا الضمان من الآمر بحكم الكفالة عن القابض إذ لا ضمان على الموهوب وعلى المتصدق عليه، فجعل الآمر ضامنا بحكم القرض جاعلاً المأمور وكيلاً عن نفسه بالهبة والصدقة، وجاعلاً القابض وكيلاً عن نفسه في ابتداء قبضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضًا لنفسه بحكم الهبة، وصار تقديره كأن الآمر قال لذلك: أقرضني ألف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان، ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك.

وإذا قال الرجل لغيره: هب لي ألفا على أن فلانا ضامن لها، وفلان حاضر يسمع

وقال: نعم. ثم وهبه المأمور ألف درهم، فالهبة من الضامن ويكون المال قرضًا للدافع على الضامن؛ لأن قول القابض: هب لي، تنصيص على أنه لا ضمان عليه لأحد في المقبوض، فلا يمكن أن يجعل قوله: على أن فلانا ضامن لها، اشتراط الضمان بحكم الكفالة، فجعل ذلك ضمانًا بحكم القرض، فصار فلان بقول: نعم، مستقرضًا الألف من الدافع جاعلاً الدافع وكيلاً عن نفسه بالهبة من القابض احتيالاً للصحة.

وإذا كفل غيره أن يرهن مالا عنه ويلزم الربح ويؤدي ليؤدي الآمر إليه، فأدى المأمور الربح، لا يرجع على الآمر؛ لأن التمليك يقتضي الأداء بالأمر إنما يثبت إذا صح الأمر، ولم يصح، فلا يثبت التمليك وبدونه لا يثبت حق الرجوع.

وإذا قال الرجل لغيره: اضمن لفلان ألف درهم، ولم يقل: عني، فضمن، ثم أراد الضامن ألا يعطي الطالب شيئًا، فهذا على وجهين:

إما أن يكون المأمور بالضمان خليط الآمر، أو لم يكن.

وإما أن يكون الآمر حاضرًا أو غائبًا.

فإن كان الآمر غائبًا، ليس للكفيل أن يمتنع عن تسليم ما كفل به إلى المكفول له سواء كان المأمور خليطًا للآمر أو لم يكن؛ لأنه لا يخلو: إما أن يكون المكفول له دين على الآمر، وعلى هذا التقدير كان المأمور كفيلاً بالمال وليس للكفيل أن يمتنع عن أداء المال إلى المكفول له حال غيبة المكفول عنه.

وإما ألا يكون للمكفول له دين على الآمر، ويكون للآمر دين على الكفيل، وعلى هذا الاعتبار يكون المكفول له وكيلاً بالقبض، وليس للمديون أن يمتنع من تسليم الدين إلى وكيل الطالب.

وإن كان الآمر حاضرًا: إن كان المأمور خليطًا للآمر فله أن يمتنع من دفعها إلى المكفول له استحسانًا عندهم جميعا؛ لأنه متى كان خليط الآمر صار كفيلاً عنه على ما مر قبل هذا، وللكفيل أن يمتنع عن تسليم المال المكفول به حال حضرة الآمر؛ إذ

لا يلحق المكفول له بهذا الامتناع ضرر.

فأما إذا لم يكن المأمور خليط الآمر، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما-: ليس له أن يمتنع من تسليم ما ضمن إلى المكفول له؛ لأن على قولهما: إذا لم يكن المأمور خليط الآمر يصير كفيلاً عن الأجنبي لا عن الآمر، ولهذا لم يكن له الرجوع على الآمر والأجنبي غائب، وقد ذكرنا أن حالة غيبة المكفول عنه ليس للكفيل الامتناع عن التسليم.

* * *

الفصل التاسع عشر
في السفتجة(١)

(١) السفتجة - في اللغة - قيل: - بضم السين - وقيل بفتحها، وأما التاء فمفتوحة فيهما، وهي كلمة فارسية معربة، أصلها سفته يقال للشيء المحكم، وسمي هذا القرض به لإحكام أمره.

وفي اصطلاح الفقهاء: هي كتاب لصاحب المال إلى وكيله في بلد آخر ليدفع إليه بدله، وفائدته السلامة من خطر الطريق ومؤونة الحمل. وتعتبر السفتجة عند عامة الفقهاء من قبيل القرض الذي يقدمه المقرض إلى المقترض، لِيُوفيه المقترض في بلد آخر، ويرى البعض أنها من قبيل الحوالة؛ لاشتمالها على معناها. والأمثلة التي ساقها الفقهاء في بيان السفتجة لا تعدو خمس صور وهي:

١- أن يقرض شخص شخصًا آخر، على أساس أن يقوم المقترض نفسه بالوفاء إلى شخص ثالث في بلد آخر، غير محل الإقراض، وفي هذه الصورة يكون المقترض عازمًا على السفر إلى بلد الأداء.

٢- يلتزم المقترض بأن يقوم بنفسه بالوفاء للمقرض في بلد آخر غير محل الإقراض. وفي هذه الصورة يتعين أن يكون المقرض والمقترض عازمان على السفر إلى بلد الأداء.

٣- يلتزم المقترض بالوفاء إلى المقرض في بلد آخر، وذلك بأن يكتب إلى من يكلفه بالوفاء.

وفي هذه الصورة يكون المقرض هو العازم على السفر إلى بلد الأداء.

٤- يلتزم المقترض بالوفاء إلى نائب المقرض في بلد آخر، وذلك بأن يكتب إلى من يكلفه بالوفاء.

وفي هذه الصورة يكون كل من المقرض والمقترض غير مسافر إلى بلد الأداء.

٥- أن يكون لشخص مال في بلده غير البلدة المقيم فيها فيأمر وكيله هناك أن يقرض شخصًا مبلغًا من المال، لكي يوفيه إلى الآخر (الموكل) في البلدة التي يقيم فيها.

ويتضح من الصور المتقدمة أن معظمها يعتبر قرضًا محضًا، وتنحصر صور القرض في الأحوال التي يكون فيها القرض والوفاء من المقرض والمقترض، أو نائب عن أحدهما.

وأما السفتجة التي هي من قبيل الحوالة فإنها تتحقق عندما يوجد ثلاثة أطراف، كما إذا وجد في بلد مقرض ومقترض، وطرف ثالث مدين للمقترض في بلد آخر، يكلفه المقترض بالوفاء إلى المقرض في ذلك البلد.

ويتضح مما تقدم أن سبب اختلاف الفقهاء في ماهية السفتجة، يرجع إلى أن أكثرهم اعتبر السفتجة من قبيل القرض، نظرًا إلى معظم صورها التي يفسرونها بها، فأوردوها في باب القرض، بينما نظر بعضهم إلى بعض صورها التي تحتمل معنى الحوالة، فأوردوها في باب الحوالة.

واختلف الفقهاء في حكم السفتجة على قولين:

القول الأول: يرى أصحابه عدم جواز السفتجة وإلى هذا ذهب الحنفية في قول لهم، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في المرجوح، والظاهرية. فالحنفية بعضهم أطلق المنع، =

لو أقرضه على أن يكتب له إلى بلد كذا، لا يجوز.

وإن أقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة إلى [بلد آخر، جاز.

وكذلك لو قال: اكتب لي سفتجة إلى][1] موضع على أن أعطيك إياها هنا إلى أيام، فلا خير فيه؛ لأن القرض وإن كان بمنزلة العارية في حق بعض الأحكام، إلا أنه معاوضة في الحقيقة فيفسدها الشرط الذي يفسده البيع.

ولو جاء بكتاب سفتجة إلى الأجل من شريكه أو خليطه ودفعه إليه فقرأه ثم قال: كتبها[2] لك عندي، أو قال له الدافع: اضمنها لي، فقال: قد أثبتها لك عندي، أو قال: كتبتها لك عندي، فهو باطل. وله ألا يدفع.

ولو قال: كتبتها لك علي، أو قال: أثبتها لك علي، فهذا ضمانه يأخذه به صاحب السفتجة؛ لأن كلمة (علي) [كلمة][3] إيجاب، بخلاف كلمة (عندي)[4].

ولو فتح سفتجة ثم أبى أن يضمن له، فله ذلك.

= ومنهم من أطلق الجواز، والمالكية فرقوا بين ما يخف حمله وما يثقل؛ فرأى بعضهم المنع في حالة ما له حمل ثقيل ومؤنة حتى لا ينتفع المقرض بقرضه، والخلاف في هذا المذهب يكون في الأحوال المعتادة، أما إذا عم الخوف الطريق لانتشار اللصوص والحرب فتجوز السفتجة لتوافر حالة الضرورة؛ صيانة للأنفس والأموال.

القول الثاني: يرى أصحابه جواز السفتجة، وإلى هذا ذهب الحنفية في قول لهم آخر والحنابلة في الراجح عندهم.

ينظر: التعريفات، ص (١٧٥)، وترتيب القاموس (٢/ ٥٧٠)، والمصباح المنير (١/ ٢٧٨)، كلها مادة (سفتج)، وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير (٧/ ٢٥٠)، تحرير ألفاظ التنبيه، أو لغة الفقه، ص (١٩٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص (٣٢٤)، والشرح الكبير (٣/ ٢٢٥) والمهذب في فقه الإمام الشافعي (١/ ٤٠١)، وروضة الطالبين (٣/ ٢٧٥)، الفروع (٤/ ٢٠٤)، المغني (٤/ ٣٥٤ - ٣٦٠)، المحلى (٨/ ١٠١)، البناية في شرح الهداية (٦/ ٨١٩)، رد المحتار (٧/ ١٧، ١٨)، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦/ ٢٠٤، ٢٠٥)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٠).

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: كتبتها.

(٣) سقط في أ.

(٤) في ح: عند.

وذكر الطحاوي - رحمه الله - في شروطه: إذا قبل كتاب السفتجة وقرأ ما فيه، وجب المال، والفتوى على ما تقدم.

وفي دعوى الفضلي: أورد سفتجة من آخر على بعض فوفر عليه من جملة المال بعضه وبقيت منه بقية، فإن كان للذي كتب مال قبل المكتوب إليه فكتب إليه أن يدفعه إلى صاحب الكتاب، وأقر المطلوب إليه بالكتاب وأن المال دين عليه، أجبر على دفعه، وإن لم يقر به لا يجبر، وإن لم يكن للذي كتب قبل المكتوب إليه [مال](١)، لا يجبر على دفعه إلا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب.

وفي إجارات الفضلي: تاجر أنفذ أجيرا له إلى بلد من البلدان وأنفذ إليه بعد خروجه من مدينته شيئا من السودريان، ثم كتب لرجل إلى أجيره هذا سفتجة، فلما وصل الكتاب إلى الأجير قبله وأدى بعض المال وبذل حظه بالباقي، ثم ورد كتاب من عند أستاذه ألا يقبل السفتجة التي كتبها باسم فلان وإن كنت قبلتها فلا توفه المال ورد عليه كتاب [السفتجة](٢)، فإنه تغير الأمر.

[قال](٣): فإن كان الأجير ضمن المال لصاحب السفتجة فصار ذلك دينا عليه صح ضمانه، ولم يكن له أن يمتنع من دفع ذلك إلى صاحب السفتجة، وإن كان صاحب السفتجة لم يدفع المال إلى الأستاذ لم يصح ضمان الأجير، وله أن [يمتنع من دفع المال إليه، ولم يكن له أن يسترد ما دفع إليه، وإن كان الأجير لم يدفع له المال، كان له أن](٤) يمتنع من دفع المال إليه في الوجهين جميعًا، وبذل الحظ لا يكون ضمانا منه إلا أن يقر باللسان، أو يكتب: لفلان علي من المال كذا، ويشهد على ذلك شهودا. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

الفصل العشرون
في المتفرقات

وفي واقعات الناطفي: استأجر دارًا كل شهر بدرهم ولم يسم عدد الشهور، فالإجارة وقعت على شهر واحد، ولو سكن من الشهر الثاني يومًا لزمه الشهر الثاني، وكذا كل ما سكن من الشهور.

ولو أخذ كفيلاً بالأجرة لزم الكفيل ما يلزم المستأجر، فإن مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهرا بعد ذلك فما لزم المستأجر لزم تركة الكفيل، ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك، بخلاف الكفالة بالنفس؛ لأن موجب كفالة الدرك والكفالة بالمال إنما هو المال، والمال مما يصح وجوبه على الميت؛ لأن التركة خلف عن الذمة في حق المال. أما الكفالة بالنفس فموجبها فعل تسليم النفس، والفعل مما لا يصح وجوبه على الميت، وليس للكفيل بالأجرة أن يأخذ المستأجر حتى يؤدي، لكن إذا لزم فله أن يلازم المكفول عنه حتى يفعله[١] ويؤدي عنه، وإذا أدى الكفيل فله أن يأخذ المستأجر بالأجر؛ لأن الكفيل إنما يرجع على المكفول لتملكه[٢] ما في ذمة المكفول عنه، وإنما يتملك ما في ذمة المكفول عن أداء أدى بنفسه أو وهب له.

هشام عن محمد - رحمه الله -: رجل ضمن لامرأة بنفقتها كل شهر وهي كذا وكذا عن زوجها، ثم أراد أن يرجع عند كمال الشهر، قال: ليس له ذلك. ولو كان أجر دارًا بكذا وضمن له إنسان بأجرة كل شهر، فللضامن أن يفسخ ضمانه عند رأس الشهر.

رجل قال لغيره: ادفع إلى فلان كل يوم درهما وأنا ضامن لك ذلك، فأعطاه فاجتمع عليه مال كثير، فذلك لازم للضامن، وهو بمنزلة قوله: ما بايعت فلانا فأنا به

---

(١) في أ: يفكه.
(٢) في ح: ملكه.

ضامن.

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا كفل الرجل بنفس رجل، ثم إن الطالب أقر أنه لا حق له قبل المكفول بنفسه لا يبرأ الكفيل؛ لأن النفي بقول الطالب: لا حق له قبل المكفول بنفسه، الحق الثابت له بحكم الملك لا الحق الثابت له بحكم النيابة عن الغير، فإن(١) كان الطالب وكل غيره بالخصومة أو وصى، ثبت؛ لأن النفي هو الحق المضاف إليه مطلقًا، والحق المضاف إليه مطلقا الحق بحكم الملك فكأنه نص على ذلك وقال: لا حق لي قبل فلان بحكم الملك، ولو صرح بهذا لم يكن من ضرورته براءة الكفيل؛ لأن الأصيل إن برئ عن الحق الثابت له بحكم الملك لم يبرأ عن الحق الثابت له بحكم النيابة، ولعل الكفالة حصلت لهذا الحق.

ثم فرق بين هذا وبين ما إذا أقر الطالب وقال: لا حق لي قبل الكفيل، فإنه يبرأ الكفيل، وصار المنفي بهذا الإقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل.

وفي الحقيقة لا فرق؛ لأن النفي بقوله: لا حق لي في الصورتين، إلا أنه لو صرح وقال: لا حق لي قبل الكفيل بحكم الملك، دخل تحت البراءة الحق الذي ثبت له قبل الكفيل بحكم الكفالة إذا كان هو أخذ الكفالة لنفسه أو لغيره بحكم النيابة عنه في الخصومة؛ لأنه إذا كان هو الآخذ، كان له مطالبة تسليم نفس المكفول به بحكم الملك؛ لأنه من حقوق العقد، وحقوق العقد مملوكة للعاقد.

ولو صرح وقال: لا حق لي قبل المطلوب بحكم الملك، فما ثبت له من الحق قبل المطلوب من إحضاره مجلس الحكم بحكم النيابة عن الغير لا يدخل تحت البراءة؛ لأن هذا غير مملوك بحكم العقد، بل هو مملوك لغيره وهو نائب عنه، والتقريب ما مر.

ولو قال: لا حق لي قبل المطلوب ولا لأخذ أمانتك منه، فهاهنا يبرأ الكفيل؛

---

(١) في أ: بأن.

لأنه عم الحقوق كلها بالنفي الحق الثابت بحكم الملك، والحق الثابت له بالنيابة عن الغير، حيث قال: ولا لأخذ أمانتك [منه][(١)].

ذكر في كتاب الشرب في آخر الباب الأول: وإذا اشترى الرجل شربًا لغير أرض وأعطاه كفيلاً بالثمن فنقد الكفيل الثمن فالكفالة باطلة؛ لأن الثمن غير مضمون على المشتري؛ لأن بيع الشرب وحده لا يجوز.

وفي رواية كتاب الشرب: فإن اختصموا إلى القاضي وأبطل القاضي البيع بينهما، كان الكفيل بالخيار: إن شاء رجع على البائع بما أدى؛ لأنه أخذ ماله على وجه فاسد، وإن شاء رجع على المشتري، كان له أن يرجع على البائع؛ لأنه ملك الثمن بالضمان فصار كأنه أدى بنفسه.

أمر رجلاً أن يقضي عنه دينه، فقال المأمور بعد ذلك: قبضت وارجع بذلك، وصدقه المديون، وقال رب الدين: ما قبضت شيئا، فالقول قول رب الدين مع يمينه حتى كان له أن يرجع بدينه على المديون، ولا يرجع المأمور على الآمر بشيء؛ لأن القضاء هاهنا لم يثبت لما حكمنا برجوع[(٢)] رب الدين على المديون.

في بيوع الجامع في باب ما يأمر الرجل غيره أن يقضي دينه من ماله: من قضى دين غيره بأمره، فعند ارتفاع السبب يعود المقضي به إلى ملك القاضي.

أصله: ما إذا قضى الثمن في باب البيع متطوعًا، ثم انفسخ البيع، يعود الثمن إلى ملك القاضي. في الزيادات في الباب الثاني من كتاب النكاح.

وفي المنتقى عن محمد - رحمه الله - برواية إبراهيم: إذا قال: ضمنت لفلان عن فلان ما عليه في هذا الكتاب، فهو جائز.

رجلان كفلا بنفس رجل كفالة واحدة، فدفعه أحدهما إلى الطالب، قال: يبرآن جميعا من الكفالة.

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: على رجوع.

وقد ذكر هذه المسألة في كتاب الكفالة، وقال: وهذا هو مذهبنا.

وقال بعض الناس: إنه لا يبرأ الذي لم يسلم إليه. وهو قول زفر - رحمه الله.

وقال محمد - رحمه الله -: لو أن رجلين كفلا بألف، صار كل واحد منهما كفيلاً بالشطر.

وفي النفس، قال: يصير كل واحد منهما كفيلاً بجميعه.

ثم في الكفالة بالمال: إذا صار كل واحد منهما كفيلاً بالشطر، لو أدى أحدهما جميع المال، يصير متبرعًا على صاحبه بخلاف الشراء؛ لأن هناك لو أدى أحدهما جميع المال، فعند أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما-: لا يصير متبرعًا.

والفرق يعرف في كتاب الكفالة.

ثم ذكر الخصاف بعد هذا في مسألة الكفيلين بالنفس رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما - أنهما قالا: لا يبرأ الذي لم يدفعه.

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي - رحمه الله - يقول: الذي صح عندنا أن المخالف في هذه المسألة زفر - رحمه الله - إلا أن الخصاف - رحمه الله - روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف أيضًا، وفي بعض نسخه وكتبه ذكر هذا[(١)] عن محمد - رحمه الله - فصار في المسألة عن أصحابنا - رحمهم الله - روايتان.

إذا قبل الإنفاق أو قضاء الدين من ماله ثم أبى لا يجبر، يريد به: إذا وكله المديون بقضاء الدين فقبل الوكالة، ذكره الصدر الشهيد - رحمه الله - في آخر باب الضمان بعد باب الدراهم التي خلطها من آخر.

رجلان في سفينة معهما متاع كثير وانتهوا إلى مكان قليل الماء، فقال أحدهما لصاحبه: ألق متاعك في الماء على أن يكون متاعي بيني وبينك نصفين، قال محمد - رحمه الله -: هذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه. في واقعات الناطفي - رحمه الله -.

---

(١) في أ: وهكذا.

الفصل الحادي والعشرون
في بيان ما يوجب رجوع الكفيل وما لا يوجب

قد ذكرنا قبل هذا: أن الكفيل عند الأداء يرجع على المكفول عنه بما كفل به لا بما أدى، ولا يرجع قبل الأداء.

وإذا وهب الطالب المال من الكفيل، كان له أن يرجع بالمال على المكفول عنه.

بخلاف ما إذا أبرأ الطالب الكفيل من المال لا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشيء.

والفرق: أن رجوع الكفيل على المكفول عنه بعلة ملك الكفيل ما في ذمته ولهذا لا رجوع له قبل الأداء لأن؛ لأن قبل الأداء لا يملك ما في ذمته.

قلنا: وبالهبة يملك ما في ذمته[١]، أما في الإبراء لا يملك ما في ذمته.

وهذا الفقه: أن الواجب في ذمة الكفيل بعقد الكفالة مجرد المطالبة، ومجرد المطالبة ليس بمال ولا قابل للملك، وإنما يعتبر[٢] المال في ذمته ضرورة تصرف لا يصح إلا في المال، والإبراء يصح في غير المال؛ لأنه موضوعه للإسقاط[٣] ولا يصح ما ليس بمال فكان إبراء الكفيل إسقاطًا محضًا، ولهذا لا يرتد بالرد، وأما الهبة فموضوعة للتمليك لا صحة لها إلا في المال، فيعتبر ما في ذمته مالًا[٤] ضرورة تصحيح الهبة فيملك ما في ذمته، [وإذا أبرأ][٥] يعتبر ما في ذمته مجرد الطالبة فيكون إسقاطًا محضًا فلا يملك شيئًا بهذا الإبراء.

---

(١) زاد في ح: ولهذا لا رجوع له قبل الأداء؛ لأن قبل الأداء لا يملك ما في ذمته. قلنا: وبالهبة يملك ما في ذمته وهو تكرار.
(٢) في أ: يتعين.
(٣) في ح: الإسقاط.
(٤) زاد في أ: لا.
(٥) في أ: واذ البرء.

وعن هذا قلنا: إن من تبرع بقضاء المال عن الكفيل، فالكفيل لا يرجع على المكفول عنه بشيء؛ لأن التبرع بقضاء الدين عن الغير لإسقاط الدين عنه لا للتمليك، فصار هذا والإبراء سواء.

وإذا مات الطالب، والكفيل وارثه، فالكفيل هل يرجع على المكفول عنه؟

ينظر: إن كانت الكفالة بأمره يرجع، وإن كانت الكفالة بغير أمره لا يرجع، وكان ينبغي أن يرجع، سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره؛ لأن الكفيل [لم يملك][١] هذا الدين بسبب الكفالة إنما ملكه بسبب الإرث؛ ألا ترى أنه كان يملكه وإن لم يكن كفيلاً، وإذا ملكه بسبب الإرث لا بسبب الكفالة كان تملكه إياه بسبب الإرث وهو كفيل، وتملكه إياه [بسبب الإرث][٢] وهو ليس بكفيل [سواء، ولو تملكه بالإرث وهو ليس بكفيل][٣]، أليس أنه يرجع على المكفول عنه على كل حال؟ كذا هاهنا.

بخلاف ما إذا أدى الكفيل المال أو وهبه، فإن هناك لا يرجع الكفيل عن المكفول عنه إذا كانت الكفالة بغير أمر، ويرجع إذا كانت الكفالة بأمر؛ لأن هناك ملك المال بسبب الكفالة، أما إذا أدى؛ فلأنه ملكه بالأداء، والآمر إنما لزمه بحكم الكفالة، وأما إذا وهب له؛ فلأن سبب الكفالة صحت بالهبة أيضًا وإن لم يسلط على القبض، فكان ملك هذا الدين بواسطة الهبة والإيفاء مضافًا إلى الكفالة.

والكفيل إذا ملك الدين بسبب الكفالة كان الجواب فيه على التفصيل: إن كانت الكفالة بأمر يرجع، وإن كانت بغير أمره لا يرجع.

والجواب: كفل بالوارثة [ملك][٤] ما في ذمته، ولهذا برئ عن الدين، وملكه ما في ذمته بسبب الكفالة؛ لأنه لو لم يكن كفيلاً لكان يملك ما في ذمة المطلوب ولا ما

---

(١) في أ: لمالك.
(٢) في أ: بالإرث.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

في ذمة نفسه، وإذا كان يملك ما في ذمته بسبب الكفالة كان بمنزلة ما يملكه بسبب الهبة، وهناك الجواب على التفصيل الذي ذكرنا.

قال محمد -رحمه الله - في الأصل: المعير إذا أخذ كفيلاً برد المستعار، أو المغصوب منه إذا أخذ كفيلاً برد المغصوب، حتى جازت الكفالة على ما قررنا في صدر الكتاب، ثم إن الكفيل حمل المكفول به إلى المالك، كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل، وهو أجر مثل عمله، وهذا استحسان.

والقياس: ألا يرجع عليه.

وجه القياس: أنه أوفى الرد وأنه فعل ومنفعة، والمنفعة لا يقوم[١] بدون عقد الإجارة.

وجه الاستحسان: عقد الكفالة يوجب الرجوع مثل المكفول به عند الإمكان، أو البدل عند التعذر.

ألا ترى أن الكفيل بالرطب إذا أدى وانقطع أوانه وأراد أن يرجع على المكفول عنه في الحال، يرجع ببدل الرطب وهو قيمته، وإذا أمره[٢] المستعير أو الغاصب بالكفالة فقد التزم له بدل ما التزم بعقد الكفالة وهو العمل، فكأنه استأجره على ذلك فتثبت الإجارة بينهما تقديرًا فتتقوم المنافع.

ولو كان مكان الكفالة وكالة، بأن وكل المستعير أو الغاصب، وكيلاً يوفي ذلك في منزل المستعير أو الغاصب وحيث وقع الغاصب أو العارية، وهذا جائز أيضًا، ولكن لا يجبر الوكيل على النقل[٣] بخلاف الكفيل، فإن الكفيل يجبر على النقل[٤]؛ لأن الوكيل لم يضمن للمالك شيئًا؛ لأن عقد الوكالة ليس عقد ضمان إنما وعد له أن

(١) في ح: تقوم.
(٢) في ح: أبرأه.
(٣) في ح: الفعل.
(٤) في ح: الفعل.

يتبرع عليه بذلك، والوعد بالتبرع لا يلزم شيئا بخلاف الكفيل؛ لأنه ضمن المكفول له ما كان على المكفول عنه؛ لأن الكفالة عقد ضمان والتزام فيجبر عليه.

ألا ترى أن الكفيل بالدين يجبر على الأداء، والوكيل بقضاء الدين لا يجبر على الأداء.

قال محمد - رحمه الله - في شركة الجامع: رجل اشترى من رجل عبدًا بألف درهم وكفل آخر بالثمن عن المشتري، فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد، ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري ما نقد عنه من الثمن، ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري، فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن، لم يكن له ذلك حتى يحضر الكفيل، وهذا؛ لأنه لو رجع على البائع بالثمن للحال.

إما أن يرجع بالأداء؛ لأن أداء الكفيل جعل كأدائه، ولا وجه إليه؛ لأن بالاستحقاق تبين أن الكفيل لم يؤد شيئًا واجبًا عليه، وأن الكفالة كانت باطلة.

وإما أن يرجع بعلة أنه ملك المؤدى، ولا وجه إليه؛ لأنه إنما يملك المؤدى إذا ضمن الكفيل مثل المؤدى، ولم يضمن له بعد.

ثم إذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار.

إن شاء رجع بما أدى على البائع؛ لأن الكفيل أدى ما كفل بحكم الكفالة الفاسدة؛ لأن بالاستحقاق ظهر أن الثمن لم يكن واجبًا في ذمة المشتري، وأن الكفالة وقعت فاسدة، وأن البائع قبض ما قبض بحكم كفالة فاسدة.

وإن شاء الكفيل رجع [على][1] المشتري؛ لأنه لما أمره أن يكفل عنه [بالثمن][2] فقد أمره بقضاء الدين عنه، والأمر بقضاء الدين أمر بدفع المال بشرط الضمان فالأمر بالقضاء وإن لم يصح؛ لأنه ظهر أن الدين لم يكن فالأمر بالدفع بشرط الضمان لم يبطل، كأنه قال: ادفع إلى فلان ألف درهم على أني ضامن لك، وإذا اختار تضمين

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

أحدهما، لا يكون له أن يضمن الآخر؛ لأنه يصير مملوكًا[١] ممن اختار تضمينه، فلو ضمن الآخر فقد رجع عن التمليك من الأول وملكه من الثاني، وليس له هذه الولاية، فإن ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع عليه بما دفع إلى الكفيل؛ لأنه أدى دينا واجبًا عليه للكفيل، وليس للكفيل في هذه الصورة أن يرجع على المشتري؛ لأن الكفيل لما رجع على البائع وأخذ منه ما دفع إليه فقد نقض دفعه وصار كأن[٢] لم يكن، وإن كان الكفيل ضمن المشتري من الابتداء، فللمشتري أن يرجع على البائع بما دفع، إما؛ لأنه ملك ذلك بأداء الضمان، أو؛ لأنه قام مقام الكفيل وصار كأنه أدى بنفسه.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: لم يرد محمد - رحمه الله - بقوله: «وإن كان الكفيل ضمن المشتري من الابتداء» حقيقة التضمين والأخذ، وإنما أراد به: أن الكفيل اختار تضمينه، فإن بمجرد اختياره تضمين المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن، وإن لم يدفع إلى الكفيل شيئا؛ لأن الكفيل باختياره تضمين المشتري يصير مملكًا المال من المشتري وإن لم يوجد الأداء من المشتري، كما أن المغصوب منه إذا اختار تضمين الغاصب الأول يصير مملكًا المغصوب من الغاصب الأول، حتى كان للغاصب الأول أن يرجع على الغاصب الثاني وإن لم يوجد الأداء من الغاصب الأول كذا هاهنا.

ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق، كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه يملك المؤدى بالضمان، وصار كأنه نقد بنفسه.

وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر أنه كان حرًا أو مكاتبًا أو مدبرًا، أو كان المشتري جارية وظهر أنها كانت أم ولد، كان الجواب فيه كالجواب في فصل

---

(١) في أ: بملكا.
(٢) في ح: كأنه.

الاستحقاق.

وأما إذا لم يرجع، فكذلك بخلاف فصل الاستحقاق.

والفرق: أن بهلاك العبد قبل القبض لا يتبين أن الكفالة كانت فاسدة؛ إذ به لا يتبين أن العقد لم يكن صحيحًا، بل كان العقد صحيحًا و(١) كان الثمن واجبًا ولكن انتقض بهلاك العبد مقصورًا على الحال، فحصل الأداء بحكم كفالة صحيحة، وصار أداء الكفيل كأداء المشتري، ولو كان المشتري أدى الثمن بنفسه وهلك العبد قبل القبض، أليس أن المشتري يرجع على البائع بالثمن؟ كذا هاهنا.

أما بالاستحقاق يظهر أن الثمن لم يكن واجبًا وأن الكفالة لم تصح، فلم يصر أداء الكفيل كأداء المشتري، ولم يملك(٢) المشتري المؤدى(٣) أيضًا لما لم يرجع الكفيل على المشتري، فلهذا(٤) لم يكن للمشتري حق الرجوع على البائع، فإن حضر الكفيل أو كان حاضرًا فأراد أن يرجع على البائع بالثمن ليس له ذلك، بخلاف ما إذا استحق.

والفرق: أن في فصل الاستحقاق لما ظهر بطلان الكفالة، ظهر أن البائع أخذ من الكفيل ما أخذ بغير حق، فيكون له حق الرجوع على البائع، إما بموت العبد قبل القبض لما لم يظهر بطلان الكفالة لا يتبين أن البائع أخذ ما أخذ من الكفيل بغير حق فلا يكون له حق الرجوع على البائع، ولو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبًا فرده بقضاء أو بغير قضاء، أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط، كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن، ولا سبيل للكفيل عليه؛ لأن بهذه الأسباب لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبًا وأن الكفالة لم تكن صحيحة، فصارت هذه الفصول نظير فصل الموت.

(١) في أ: أو.
(٢) في أ: يهلك.
(٣) في أ: الموكل.
(٤) في أ: وبهذا.

بعض مشايخنا قالوا: ما ذكر من الجواب مشكل: في فصل خيار الشرط؛ لأن خيار الشرط يمنع خروج الثمن عن ملك المشتري فلا يظهر أن الكفالة كانت صحيحة، بل ظهر أنها كانت باطلة؛ إذ الثمن لم يكن واجبًا، فيكون حق الرجوع بالثمن على البائع للكفيل لا للمشتري.

وبعضهم قالوا: تأويل المسألة: أيهما عقد العقد على البتات[١].

وإليه أشار محمد - رحمه الله - في الكتاب، فإنه قال: «ولا سبيل للكفيل على الثمن إذا كان البيع[٢] تامًا وانتقض»، وإنما يكون البيع تامًا إذا كان تأويل المسألة ما قلنا.

وإن كان الكفيل كفل بالثمن في هذه الوجوه بغير أمر ثم استحق العبد أو مات في يد البائع، أو رده المشتري بعد القبض بقضاء، أو قبل القبض بغير قضاء، أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط، فالكفيل يرجع على البائع بالثمن، ولا سبيل للمشتري على البائع؛ لأن المشتري لم يدفع إلى البائع شيئًا إلا بنفسه وإنه ظاهر، ولا بنيابة؛ لأن الكفيل ليس بنائب عنه في الدفع في هذه الصورة؛ لأنه لم يأمره بالدفع حتى يجعل فعله كفعله، فلهذا لم يكن للمشتري على البائع سبيل، ولكن الكفيل يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه قصد التبرع على المشتري بالثمن، ولم يبق [الثمن][٣] في حق الكل لما انفسخ البيع بما هو فسخ في حق الناس كافة، فهذا متبرع لم يحصل مقصوده فكان له حق الرجوع بما تبرع.

ولو كان الرد بألف بعد القبض بغير قضاء، أو يقابل البائع والمشتري البيع بينهما، فإن الكفيل لا يرجع على البائع بالثمن؛ لأن الإقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث، والكفيل ثالثهما، فصار في حق الكفيل كأن

---

(١) في أ: الثابت.
(٢) في أ: المبيع.
(٣) سقط في أ.

المشتري باع عبدًا ثانيًا[١] من البائع، ولو باع ثانيًا من البائع، لا يكون للكفيل على البائع سبيل؛ لأن تبرعه نفذ على وجهه؛ لأن الثمن الواجب بحكم البيع باق على حاله في حق الكفيل، ولكن المشتري يرجع على البائع بالثمن؛ لأن العقد قد انفسخ فيما بين البائع والمشتري وعاد إلى ملك البائع، فلا يجوز أن يترك الثمن في يده، وتعذر إثبات حق الرجوع للكفيل على ما مر، فكان أولى الناس بالرجوع عليه المشتري؛ لأن مبدله وهو المبيع خرج عن ملكه.

ولم يذكر في الكتاب أن المشتري إذا رجع على البائع بالثمن، والثمن يسلم له أو يرده على الكفيل؟

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: أنه يسلم للمشتري.

وبعض المشايخ ذكروا: أنه يرده على الكفيل.

فإن قيل: فإن[٢] محمدًا - رحمه الله - ذكر في أبواب البيوع: أن رجلاً لو ساوم رجلاً بدار بألف درهم، وأبى صاحب الدار أن يعطيه [فقال آخر: بعه بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة درهم من الثمن][٣] سوى الألف، فباعه منه، أن البائع جائز وينقد المشتري ألف درهم والكفيل خمسمائة، وإذا نقد ذلك وقبض المشتري المبيع، ثم إن المشتري مع البائع تقايلا البيع.

ذكر: أن في قياس قول أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما-: الدار للبائع، ويرد البائع الألف على[٤] المشتري والخمسمائة على الكفيل، واعتبرت الإقالة فسخًا في حق الكفيل ثمة، واعتبرت بيعًا جديدًا هاهنا.

قلنا: من وجهين:

أحدهما: أن الكفيل في تلك المسألة عاقد حكمًا إن لم يكن عاقدًا حقيقة؛ لأن

---

(١) في أ: نائب.
(٢) في أ: أليس أن.
(٣) سقط في ح.
(٤) في ح: إلى.

الزيادة منه قد صحت على ما ذكرنا ثمة، والزيادة لإثبات صفة من أوصاف العقد، والإقالة فسخ في حق العاقد فيما كان من حقوق العقد، فأما هاهنا الكفيل ليس بعاقد أصلاً، فكان ثالثا من كل وجه، والإقالة بعد القبض في حق الثالث بيع جديد.

الثاني: في مسألة الزيادة تعذر أن تجعل الزيادة سالمة للبائع والبيع انفسخ في حقه، وتعذر أن تجعل الزيادة سالمة [للبائع، والبيع انفسخ في حقه وتعذر أن يجعل سالمة](١) للمشتري؛ لأن الإقالة قلبت البيع، فإنما يستوجب المشتري بالإقالة على البائع ما كان يستوجبه البائع عند البيع على المشتري، [والبائع يستوجب على المشتري](٢) عند البيع ألف درهم، وإذا تعذر أن تجعل تلك الزيادة سالمة للبائع وللمشتري ثمة، وجب ردها على من أخذها البائع منه ضرورة وهو [الضامن، أما هاهنا إن تعذر أن يجعل الثمن سالما للبائع؛ لأن البيع لم ينفسخ في حقه أمكن أن يجعل سالما للمشتري](٣)، لما ذكرنا: أن الإقالة تقلب(٤) البيع، فيستوجب المشتري عند الإقالة ما كان يستوجبه البائع عند البيع، فلا ضرورة إلى إثبات حق الرجوع للكفيل.

فإن قيل: يجب ألا يأخذ المشتري من البائع أيضًا وإن كانت الإقالة فسخًا فيما بينهما؛ لأن الفسخ حصل قبل نقد المشتري؛ لأن المشتري لم ينقد الثمن للبائع لا بنفسه ولا بنائبه؛ لأن الكفيل لم يكن نائبًا عنه في الأداء إذ كانت الكفالة بغير أمره.

قلنا: الكفيل يتبرع على البائع بالثمن لا بالهبة، وإذا كان المستوفى ثمنا لم يجز أن يسلم للبائع وتعذر فسخ البيع وتعذر رده على الكفيل على ما تبين، فيتعين الرد على المشتري؛ لأن المشتري هو الذي دفع البدل إلى البائع فهو الذي يأخذ البدل منه

---

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في أ.
(٣) بدل ما بين المعقوفين في ح: سالمًا.
(٤) في أ: تقلب.

أيضًا، ولأن الإقالة تقلب[١] العقد، فيستوجب المشتري على البائع بالإقالة ما كان يستوجبه البائع على المشتري بالبيع، والبائع [بالبيع][٢] يستوجب على المشتري ثمن العبد، فالمشتري عند الإقالة يستوجب بالإقالة ثمن العبد أيضًا لتحقق القلب.

قال: ولو أن رجلاً اشترى من رجل عبدًا بألف درهم، وكفل رجل الثمن على المشتري بأمره، ثم إن الكفيل صالح البائع عن الألف على خمسين دينارًا، فالكفيل يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير، وهذا؛ لأن رجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم الكفالة؛ لأن الكفالة توجب دينين: دينا للطالب على الكفيل، ودينا للكفيل على الأصيل على ما عرف، فرجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم الكفالة فإنما يرجع بما دخل تحت الكفالة، والداخل تحت الكفالة الدراهم؛ ولأن الكفيل صار مؤديًا الدراهم بأداء الدنانير؛ لأن صلح الدراهم على الدنانير مبادلة الدنانير بالدراهم وإنها لم تتعلق بغير تلك الدراهم، بل بمثلها دينًا في الذمة، فوجب للكفيل بدل الدنانير وهو ألف [درهم][٣] في ذمة البائع، ثم التقيا قصاصًا، فهو معنى قولنا: (الكفيل صار مؤديا الدراهم بالدنانير) فيعتبر بما أدى الدراهم حقيقة، وهناك يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير، كذا هذا؛ ولأنه لم يكن مأمورا من جهة المشتري بأداء الدنانير ولو لم يكن مأمورا من جهته بأداء شيء لا يرجع عليه بشيء، فكذا إذا لم يكن مأمورًا بأداء الدنانير لا يرجع بالدنانير، فإن استحق العبد والكفيل غائب، فالمشتري لا يرجع على البائع.

ألا ترى أن الكفيل لو أدى عين ما أمره به وباقي المسألة بحالها، فالمشتري لا يرجع على البائع بشيء لما ذكرنا، فإذا أدى غير ما أمر به أولى، فإن حضر الكفيل بيع[٤] البائع بالدنانير؛ لأنه أعطاه الدنانير بحكم الصلح، وبالاستحقاق ظهر بطلان

---

(١) في ج: نقلت.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: أبيع.

الصلح.

ولو أراد الكفيل أن يرجع على المشتري رجع بالدراهم.

والفرق: أن في ضمن الأمر بالتزام الكفالة أمر بالأداء بشرط الضمان، وبالاستحقاق بطلت الكفالة في الوجهين بقي الأمر بالأداء بشرط الضمان، وإذا كان المؤدى دراهم فقد أدى ما أمره بأدائه فيثبت له حق الرجوع.

ولو كان مكان الصلح بيعًا بأن باع الكفيل خمسين دينارًا من البائع بألف درهم، ثم استحق العبد، كان البيع في ذلك والصلح سواء.

و[إن][١] أراد محمد - رحمه الله - بهذه التسوية بين البيع والصلح: التسوية فيما إذا استحق العبد بعد افتراقهما، فإن هناك البيع يبطل، كما أن الصلح يبطل، وهذا؛ لأن البيع بمثل تلك الدراهم، وتقع المقاصة بين الدراهم التي هي ثمن الدنانير وبين الدراهم التي للبائع، فقبل الاستحقاق وقعت المقاصة ووجد قبض أحد البدلين مشاهدة، وقبض البدل الآخر حكمًا مجازًا، وبالاستحقاق ظهر أن المقاصة لم تقع، وأن الافتراق حصل قبل قبض البدلين فيبطل البيع كما يبطل الصلح.

فأما إذا استحقت الدارهم وهما في المجلس بعد، فالبيع لا يبطل والصلح يبطل.

والفرق: أن البيع إذا أضيف[٢] إلى دراهم في الذمة، لا يتعلق بعين تلك الدراهم التي أضيف[٣] البيع إليها، وإنما يتعلق بدراهم مطلقة، وما دام المجلس قائمًا يمكن دفع الألف درهم، [فلم][٤] يبطل البيع.

أما الصلح إذا أضيف إلى دراهم في الذمة، يتعلق بعينها؛ لأن مبنى الصلح على الإغماض[٥] والتجوز بدون الحق، وذلك إنما يكون باستيفاء بعض الحق وترك

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: اضيفت.
(٣) في أ: أضيفت.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: الأعمال.

البعض كالدراهم والدنانير يتعينان في الاستيفاء فيتعينان في الصلح أيضًا.

ولهذا لو وقع الصلح على الدراهم على ثوب بعينه، ثم تصادقا على أنه لا دين، يبطل الصلح، حتى لم يكن للمدعي أن يمسك الثوب ويعطي مثل ما ادعى من الدراهم من غير رضا المدعى عليه، وإذا تعلق الصلح بالدراهم المشار إليها في الذمة [وظهر أنه](١) لا دين في الذمة، كان الصلح باطلاً، فعلم أن المراد من تسوية محمد - رحمه الله - بين الصلح والبيع التسوية بينهما إذا استحق العبد بعد افتراقهما، لا التسوية بينهما في جميع الأحوال.

ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خمسين دينارًا بالدراهم وقبض البائع الدنانير، كان للمشتري أن يرجع على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع؛ لأن الكفيل بهذا البيع أوفى الدراهم بطريق المقاصة؛ لأن بالموت لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبًا ببيع(٢) العبد، وبيع الكفيل الدنانير بالدراهم من البائع، وجب للكفيل على البائع مثل تلك الدراهم ووقعت المقاصة بينهما، والإيفاء بالمقاصة كالإيفاء باليد.

ولو أن الكفيل أوفى البائع الدراهم باليد وباقي المسألة بحاله، لا يكون للكفيل على البائع سبيل، وإنما السبيل للكفيل [على المشتري وللمشتري على البائع كذا ههنا، ولو كان مكان البيع صلحا بأن صالح الكفيل](٣) البائع من الدراهم على خمسين دينارًا، ثم مات العبد قبل التسليم إلى المشتري، وهو نظير مسألة البيع للمعنى الذي ذكرنا في البيع.

إلا أن فرق بين الصلح والبيع: أن في الصلح البائع العبد بالخيار إن شاء رد خمسين دينارًا، وإن شاء رد ألف درهم، وفي البيع لا يخير(٤)، بل يرد ألف درهم لا

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: بائع.
(٣) سقط في ح.
(٤) في أ: يتخير.

محالة.

والفرق: أن مبنى الصلح على الإغماض والتجوز بدون الحق [فالبائع يقول: كان حقي أكثر من خمسين دينارا إلا أني رضيت بدون حقي][١] لأتوصل إلى بعض حقي من الدين ليلزمني[٢] رد الدراهم زيادة على ما قبضت من الدنانير، فأما البيع فمبناه على [المماكسة والاستقصاء][٣]، فيصير البائع مستوفيًا الثمن بكماله، وقد انفسخ العقد بهلاك المبيع قبل القبض فيجب على البائع رد جميع الثمن.

ثم في مسألة الصلح: إذا اختار البائع رد الدنانير فيكون بطريق نقض الصلح، فينتقض الصلح وتبقى دنانير الكفيل في يد البائع بغير سبب، فكان للكفيل أن يأخذها، وإن اختار رد الدراهم، فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع؛ لأن رد الدراهم إنما يكون بإمضاء الصلح، وإذا أمضى الصلح تقرر[٤] إيفاء الثمن من الكفيل بطريق المقاصة فيعتبر بالموافاة حقيقة.

وهناك لو مات العبد قبل التسليم إلى المشتري كان حق أخذ الدراهم من البائع للمشتري دون الكفيل كذا هاهنا.

ولو كان مكان الكفيل مأمورًا من جهة المشتري، بأن يقضي البائع الثمن، فباع المأمور من البائع خمسين دينارًا بالثمن، أو صالحه من الثمن على خمسين دينارًا، يجوز، وهذا الجواب لا يشكل في الصلح؛ لأن المأمور بقضاء الدين لا تنحط رتبته عن المتبرع الفضولي، والمتبرع الفضولي لو صالح البائع عن الثمن على دنانير، جاز مع أنه ليس بقائم مقام المشتري، فلأن[٥] يجوز صلح المأمور وإنه قائم مقام المشتري أولى.

---

(١) سقط في ح.
(٢) زاد في أ: زيادة غرم، فإذا آل الأمر إلى أن يلزمني زيادة غرم بأن يلزمني.
(٣) في ح: المماسكة والاستقضاء.
(٤) في ح: يعتبر.
(٥) في أ: فلا.

إنما يشكل في البيع، وينبغي ألا يجوز بيعه، وهو طعن القاضي أبو الهيثم النيسابوري - رحمه الله.

ووجه ذلك: أن المأمور بقضاء الثمن بمنزلة المتبرع بالقضاء؛ لأن الثمن لم يجب عليه، ولهذا لا يجبر على القضاء لو أبى القضاء، والمتبرع الفضولي لو باع ماله بالثمن.

والفقه في ذلك: أن الثمن إذا لم يكن واجبًا على المأمور بقضاء الدين، وتمليك من غير من عليه الدين لا يجوز، بخلاف الكفيل؛ لأن بالكفالة يثبت الدين في ذمة الكفيل من وجه، فيصير البائع مملكًا للدين الذي له على الكفيل من الكفيل، وإنه جائز.

والجواب، وهو الفرق بين المأمور بقضاء الثمن، وبين المتبرع الفضولي: أن بيع الدنانير لا يتعلق بقبض[1] الدراهم التي هي ثمن، إلا أن البائع إذا كان فضوليًّا كان في هذا شرط تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد هو المشتري في العقد الأول؛ لأنه لو صح هذا يجب على المشتري الأول تسليم الثمن الذي عليه للبائع الأول إلى الفضولي.

قلنا: وشرط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد بالفساد في فصل الفضولي بهذه العلة، لا لعلة أنه تمليك الدين من غير من عليه الدين.

ثم بيان هذا الكلام أن البيع معاوضة، فالمتبرع يبيع الدنانير بقصد استيفاء عوضها، وقد جعل عوضها الدراهم التي هي ثمن في ذمة المشتري في البيع الأول لما أضاف البيع فلئن تعذر إعمال هذه الإضافة فيما يرجع إلى استحقاق عينها، أمكن اعتبارها فيما يرجع إلى[2] استحقاق مثلها عن من عليه تلك الدراهم وهو المشتري في البيع الأول؛ لأن للمشتري الأول اتصال بتلك الدراهم؛ لأنها في ذمته، وصار

(١) في أ: بعين.
(٢) في أ: لما.

تقدير المسألة كأن المتبرع قال لبائع العبد: بعت منك هذه الدنانير بألف فسلمها[١] إلى المشتري الأول، فهو معنى قولنا: «إن في بيع المتبرع شرط تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد».

والتقريب ما ذكرنا.

فأما المأمور بقضاء الثمن لا يبيع ماله من البائع لاستيفاء الثمن عن المشتري الأول؛ لأن عوض ما لم يسلم له من جهة المشتري الأول؛ لأن للمأمور بقضاء الدين حق الرجوع على الآمر بما أدى، وإنما يبيع حتى يجب على البائع الأول مثل ما وجب للبائع الأول على المشتري الأول، [ثم يجعل ما له على البائع الأول قصاصًا بما وجب للبائع الأول على المشتري الأول][٢]، فينعدم الشرط الفاسد في مسألة المأمور، وهو شرط قضاء الثمن على غير العاقد في هذا العقد، فجاز بيعه.

عبارة أخرى في الفرق: أن المأمور بقضاء الدين، [إن][٣] كان بمنزلة الفضولي من حيث إنه لا دين عليه حتى يجبر على القضاء، فهو بمنزلة المشتري من وجه والدين ثابت في ذمته من وجه.

ألا ترى أنه لو قضى [الدين][٤] أجبر البائع على القبول كما لو قضى المشتري بنفسه، فمن حيث إن الدين ثابت في ذمته يجوز بيعه[٥] الدنانير من بائع العبد؛ لأن بائع العبد يصير مملكًا دينه ممن عليه كما في الكفيل، ومن حيث إن الدين ليس بثابت في ذمته لا يجوز بيعه الدنانير من بائع العبد يصير مملكًا دينه من غير من عليه كما في الفضولي، إلا أن تمليك الدين من غير من عليه الدين، إنما لا يجوز إذا حصل التمليك من غير من عليه الدين من كل وجه، [فأما إذا حصل التمليك ممن

---

(١) في أ: فيسلمها.
(٢) سقط في ح.
(٣) سقط في ح.
(٤) سقط في ح.
(٥) في ح: بيع.

عليه الدين من وجه من غير من عليه من وجه][1] يجوز كما في الكفيل، [فإن بيع الكفيل][2] الدنانير من بائع العبد جائز، والكفيل بهذا البيع يتملك[3] الدين، والدين في ذمة الكفيل ثابت من وجه دون وجه؛ لأنه باق في ذمة الأصيل، ومع هذا جاز تملكه ببيعه الدنانير من بائع العبد كذا هاهنا، [وهذا][4]؛ لأن الدين إذا كان ثابتًا في ذمة المأمور من وجه يملكه من ذلك الوجه ببيع الدنانير فيملكه من جميع الوجوه ضرورة عدم التجزيء[5]، ولكن كان الكفيل كفل عن المشتري بغير أمر المشتري.

ثم إن الكفيل باع من البائع خمسين دينارًا، فالبيع يجوز على كل حال؛ لأن الكفالة إذا كانت بغير أمر كان الكفيل فضوليًا متبرعًا، وقد ذكرنا أن الفضولي إذا باع دنانيره بالثمن لا يجوز، لما فيه من شرط تسليم الثمن على غير العاقد؛ ولأن فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين.

وأما الصلح: إن صالح على أن يكون الثمن الذي للبائع على المشتري للمتبرع، فالصلح باطل أيضًا؛ لأنه يصير في معنى البيع، والصلح يحتمل معنى البيع، وإن صالحه بشرط براءة المشتري عن الثمن جاز الصلح، ويكون هذا تمليك العين بمقابلة الفراغ الذي حصل لغير من وجد منه التمليك، وإنه جائز كما في الجامع[6].

وإن أطلق الصلح إطلاقًا ولم يشترط شيئًا صح الصلح؛ لأن الصلح كما يصح بطريق التمليك والبيع فصح بطريق الإسقاط، كما لو صالحه عن الألف على خمسمائة، فعند الإطلاق يحمل على الإبراء والإسقاط تصحيحًا للتصرف بقدر الممكن.

---

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في ح.
(٣) في أ: بتمليك.
(٤) سقط في ح.
(٥) في أ: التحرك.
(٦) في أ: الخلع.

بخلاف البيع؛ لأنه لا يصح للآمر إلا وجه واحد وهو التمليك، وتعذر تصحيحه بطريق التمليك لما ذكرنا فيبطل ضرورة، أما الصلح بخلافه.

فلو مات العبد قبل التسليم إلى المشتري أو استحق، ففيما إذا أطلق الصلح إطلاقًا حتى جاز الصلح فلا سبيل للمشتري على البائع؛ لأن المشتري لم ينقده شيئًا، لا بنفسه ولا بنائبه؛ لأن الكفيل ليس بنائب عن المشتري في هذه الصورة؛ لأنه كفل بغير أمر المشتري، ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البائع؛ لأنه بتبرع[1] بأداء الثمن لا يصير مؤديًا بهذه الأسباب لم يبق المنقود ثمنًا، فكان للكفيل حق الرجوع لهذا، فيتخير البائع بين إعطاء الدراهم وبين إعطاء الدنانير.

والشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني - رحمه الله - أشار في نكتة المسألة إلى أن الكفيل يرجع بالدنانير من غير أن يكون للقابض فيه خيار؛ لأنه شبه هذا الصلح عن دين مظنون، وهناك يبطل الصلح، وإذا بطل الصلح يجب الرجوع بالمؤدى من غير أن يكون للقابض فيه خيار، كذا هاهنا.

قال محمد - رحمه الله -: وإذا اشترى الرجل عبدا بألف درهم جياد نقد بيت المال، وكفل رجل بالثمن بأمر المشتري، ثم إن الكفيل أدى إلى البائع ألف درهم نبهرجة ويحوز [بها][2] البائع، فللكفيل أن يرجع على المشتري بحكم الكفالة، وإنما يرجع عليه بما دخل تحت الكفالة وهو الجياد، وإن لم يرجع الكفيل على المشتري بشيء حتى استحق العبد، فلا سبيل للمشتري على البائع، ولكن الكفيل بالخيار: إن شاء رجع على البائع بألف درهم نبهرجة، وإن شاء رجع بها على المشتري، أما الرجوع على البائع؛ فلأن بالاستحقاق ظهر أن الثمن لم يكن واجبًا على المشتري، وأن الكفيل أدى ما أدى بحكم كفالة فاسدة فيرجع عليه بما أدى

(١) في أ: تبرع.
(٢) سقط في ح.

[لهذا][(١)]، وأما الرجوع على المشتري؛ لأن بالاستحقاق إن بطل الأمر بقضاء الدين؛ لأنه ظهر أن الثمن لم يكن لم يبطل الأمر بالدفع بشرط الضمان، فكان له حق الرجوع لهذا، إلا أنه إنما يرجع بالنبهرجة؛ لأن المأمور بالأداء إنما يرجع على الآمر بما أدى وقد أدى النبهرجة فلا يرجع بأكثر منها، هذا إذا أدى الكفيل أنقص مما التزم، فأما إذا أدى خيرا مما التزم، بأن كانت الكفالة نبهرجة وأدى الكفيل الجياد، لا يرجع على المشتري إلا بالنبهرجة؛ لأن الكفيل يتبرع بزيادة الجودة فيعتبر بما لو تبرع بزيادة العدد، وهناك لا يرجع على المشتري بقدر ما تبرع به كذا ههنا.

فإن استحق العبد من يد المشتري، فالكفيل بالخيار: إن شاء رجع على البائع بمثل ما دفع إليه من الدراهم الجياد؛ لأنها في يده بحكم كفالة فاسدة، وإن شاء رجع على المشتري بمثل ما التزم من الدراهم النبهرجة؛ لأن رجوع الكفيل على المشتري باعتبار الأمر بالدفع بشرط الضمان، والأمر بالدفع بشرط الضمان يتناول النبهرجة لا الجياد، وإذا رجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة فالمشتري يرجع على البائع بالجياد؛ لأن المشتري لما أدى الضمان فقد قام مقام الكفيل في الرجوع على البائع، وكان للكفيل أن يرجع على البائع بالخيار فكذا لمن قام مقامه.

ولو لم يستحق العبد ولكن مات العبد في يد البائع قبل التسليم إلى المشتري، وقد كان الكفيل أدى أنقص مما التزم، لا يكون للكفيل على البائع سبيل؛ لأن بموت العبد لا يتبين أن أداء الثمن لم يكن واجبًا، وأن الكفالة كانت فاسدة، ولكن يرجع على المشتري بألف درهم نبهرجة.

وفرق بين هذا وبين ما إذا لم يمت العبد بل سلم للمشتري، فإن الكفيل يرجع على المشتري بألف درهم جياد.

والفرق: أنه إذا مات العبد فرجوع الكفيل على المشتري لا لعلة أنه قضى دينه؛

---

(١) سقط في ح.

لأن بموت العبد قبل التسليم يبطل الثمن عن المشتري، ولكن لعلة أنه أمره بالأداء بشرط الضمان، وإنما يرجع بالقدر الذي أدى، فأما إذا لم يمت العبد، فرجوع الكفيل عليه لعلة أنه قضى دينه؛ لأن الثمن واجب في ذمة المشتري، وقد صار الكفيل قاضيا لذلك فيرجع بما صار مقضيًّا وهو الجياد، ولو أن الكفيل أدى أجود مما التزم لم يرجع على المشتري إلا بما دخل تحت الكفالة وهو النبهرجة مات العبد أو لم يمت؛ لأنه متبرع بالجودة، فيرجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة، ثم يرجع المشتري على البائع بالجياد؛ لأن بطلان الكفالة لم يظهر، فصار كأن الكفيل ملك ما أدى من المشتري وتبرع عليه بالجودة؛ لأنه ما أمره بالكفالة بها، ثم أدى البائع ذلك بنيابة المشتري، فصار كأن المشتري هو الذي أدى بنفسه، ولو كان كذلك حقيقة كان[1] الحكم ما قلنا فكذا هاهنا، وقد جعل الكفيل متبرعًا بالجودة على [المشتري، ولم يجعله متبرعًا بالجودة على][2] البائع؛ لأن الجودة بيع للأصل لأنها صفة الأصل، والكفيل متبرع بالأصل على المشتري لا على البائع فكذا بالصفة.

قال محمد - رحمه الله -: وهو نظير ما لو أمر رجلاً أن يعطي فلانا عشرة دراهم غلة، على أن يكون قرضًا على القابض للآمر، ويكون قرضًا للمعطي على الآمر، أن ذلك جائز. فإن أعطاه المأمور عشرة دراهم جياد نقد بيت المال، كان للمأمور على الآمر عشرة دراهم غلة، ويرجع الآمر على القابض بالجياد، ويجعل[3] المأمور متبرعًا بالجودة على الآمر لا على القابض، فكذا فيما تقدم.

ولو كان المشتري أمر رجلاً أن ينقد عنه الثمن من غير كفالة، فنقد المأمور أفضل مما أمر به، لم يرجع على الآمر إلا بما أمر به، وإن نقد اردأ مما أمر به، رجع عليه بمثل ما أدى؛ لأن الرجوع هاهنا بحكم الأمر بالأداء في حق الزيادة لم يوجد، [وفي

---

(١) في أ: لكان.
(٢) سقط في ح.
(٣) في أ: وقد جعل.

الفصل الثاني: إن وجد الأمر فالأداء لم يوجد][١]، وبخلاف الكفيل إذا أدى أردأ مما التزم، وتجوز به البائع فإنه يرجع على المشتري بمثل ما التزم؛ لأن رجوع الكفيل بحكم الكفالة فيرجع بما دخل تحت الكفالة.

فإن استحق العبد يخير المأمور بين اتباع البائع، وبين اتباع المشتري على ما مر في الكفيل، فإن رجع على البائع رجع بمثل المقبوض؛ لأن بالاستحقاق تبين أن البائع قبض ما قبض بحكم كفالة فاسدة، وإن رجع على المشتري يرجع بالمؤدى إن كان المؤدى أردأ، وإن كان أجود يرجع بما أمر به، ثم المشتري يرجع على البائع بمثل ما أخذ من المأمور؛ لأن المأمور إنما يتبرع بالجودة على المشتري لا على البائع، وقام المشتري مقام المأمور في ذلك.

ولو لم يستحق العبد ولكنه مات قبل القبض، لا سبيل للمأمور على البائع ولكن يرجع على المشتري بما أدى إن كان المؤدى أردأ مما أمر به، وإن كان أجود يرجع بما أمر به، وشبه محمد - رحمه الله - هذا في الكتاب برجل أجر دارًا من رجل بمائة درهم ودفعها إليه، فلم يسكنها المستأجر حتى أمره رب الدار أن يعطي رجلاً [عشرة دراهم من أجرة الدار][٢] على أن يكون قرضا لرب الدار على القابض، فدفع إليه المستأجر عشرة دراهم، ثم انقضت الإجارة بموت أحدهما، لا سبيل للمستأجر على المستقرض؛ لأن رب الدار يصير كالمستعجل لهذا القدر من الأجرة، فعند انتقاض الإجارة يكون رجوعه على رب الدار لا على المستقرض، فبعد[٣] ذلك ينظر: إن كان المستأجر أعطى القابض أردأ من أجرة الدار، رجع على رب الدار بمثل ما أدى، وإن أعطاه أجود من أجرة الدار، رجع على رب الدار بمثل ما أمر به، ويرجع الآجر على المستقرض بمثل ما قبض من المستأجر، فكذا فيما سبق، والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) سقط في ح.
(٢) في أ: من أجرة الدار عشرة دراهم.
(٣) في أ: فعند.

[تم الجزء المبارك الأخير من الذخيرة في يوم الاثنين المبارك الرابع عشر من شهر شعبان المكرم من شهور سنة ست وستين وتسعمائة.

رأيت بخط شيخ الإسلام جوى زاده أن كتاب الذخيرة البرهانية يتم بكتاب الكفالة في عامة النسخ، وقد يوجد في بعضها أربعة كتب: كتاب القضاء - المعنون في بعضها بكتاب المحاضر والسجلات - وكتاب الشهادات، وكتاب الإقرار، وكتاب المأذون. والباقي: كتاب الدعوى، وكتاب الجنايات، وكتاب الديات، وكتاب المعاقل، وكتاب إحياء الموات، وكتاب الوصايا، وكتاب الخنثى، وكتاب الفرائض.

ثمانية كتب ناقص، لم يف عمر المؤلف رحمه الله تعالى رحمة واسعة][(١)].

* * *

---

(١) ثبت في أ: تم الجزء بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، آخره كتاب الكفالة ويليه كتاب الصيد.

الفهارس العامة

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- المصادر والمراجع
- فهرس المحتويات العام

فهرس الآيات

سورة الفاتحة

سورة البقرة

١٩٧	فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّۗ	٣/ ١٧٥
٢٢٧	وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ	٤/ ٣٢٧
٢٢٨	وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ	٤/ ٤٥٩
٢٣١	فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ	٤/ ٣٧٦
٢٣٣	وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ	٤/ ٣٧٣، ١٢/ ٩٩
٢٣٣	وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ	٤/ ٤٥٩
٢٣٤	وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ	٤/ ٣٠١
٢٣٦	عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ	٣/ ٣٩١
٢٣٧	فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ	٣/ ٣٨٨
٢٦٨	ٱلشَّيْطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلْفَقْرَ	١/ ٥٨٩
٢٨٢	وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ	١٤/ ٣٥٣
٢٨٣	حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ	٧/ ٢٣٣
٢٨٦	رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ	٢/ ٦٢

سورة آل عمران

٨	رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا	٢/ ٦٢
١٢	قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا۟ سَتُغْلَبُونَ وَتُحْشَرُونَ	١/ ٦٠٤، ٦٠٥
١٣٣	وَسَارِعُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ	٧/ ٢٣٢
٣٩	فَنَادَتْهُ ٱلْمَلَـٰٓئِكَةُ وَهُوَ قَآئِمٌ يُصَلِّى فِى ٱلْمِحْرَابِ	٢/ ٤٨٣
٩٧	وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا	٢/ ٩٤
١٦٩	بَلْ أَحْيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ	٧/ ٣٥٤
١٨٥	كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ	٤/ ١١٢
٢٠٠	يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱصْبِرُوا۟ وَصَابِرُوا۟ وَرَابِطُوا۟	٧/ ٢٣٣

سورة النساء

٣	وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَـٰمَىٰ	١/ ١١٨
٣	فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ	٦/ ١٢٠
٦	فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا	١٣/ ٢٦٢
١١	وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ	٦/ ٤١٠
١٥	وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ	٦/ ٩١
٢٣	وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ	٣/ ٤١٥
٢٣	وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم	٣/ ٤٢٠

١١٥	وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ	١/ ٧٢
١٣٠	وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلࣰّا مِّن سَعَتِهِۦۚ	٣/ ٤٩٣
١٣٧	إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ	٧/ ١٦٤
١٥١	أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ حَقࣰّاۚ	١/ ٥٩٢
١٧٦	وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةࣰ رِّجَالࣰا وَنِسَآءࣰ	٦/ ٤١٠

سورة المائدة

٢	صَدُّوكُمۡ عَنِ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ	٧/ ٣٣٦
٢	وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ	٦/ ٣٧١ ٧/ ٣٠
٣	إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ	٨/ ٢٨٣
٣	حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ	٥/ ٣٠٤
٥	وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلࣱّ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلࣱّ لَّهُمۡۖ	٦/ ٥٢٢
٦	وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ	١/ ٣٨٥
٣٢	مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ	١/ ٦١٠
٣٨	وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ	١/ ١١٣
٥٤	أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلۡكَٰفِرِينَ	٦/ ٤٩٤

سورة الأنعام

سورة الأعراف

٢٠٤	فَٱسۡتَمِعُواْ	٢/ ٥٩
٢٧	كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم	٦/ ٤١٠
٣٢	قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ	٧/ ٢٨٦
٣٤	وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ	٧/ ١٢٨

سورة الأنفال

١	يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِۖ	٦/ ٤٣٧
٤	أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ	١/ ٥٩٢
٤١	وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ	٦/ ٤٤١
٤٦	وَتَذۡهَبَ رِيحُكُمۡۖ	٧/ ١٠٧
٥٨	وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ	٦/ ٤١٥
٦٥	إِن يَكُن مِّنكُمۡ عِشۡرُونَ صَٰبِرُونَ يَغۡلِبُواْ مِاْئَتَيۡنِۚ	٦/ ٣١٦
٦٦	ٱلۡـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمۡ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمۡ ضَعۡفٗاۚ	٦/ ٣١٦
٦٥	يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ عَلَى ٱلۡقِتَالِۚ	٦/ ٤٤٠

سورة التوبة

٢٩	حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ	٦/ ٣٣٩ ٧/ ٢٩
٢٩	وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ	٧/ ٢٩
٣٦	وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً	٦/ ٣٣٥ ٧/ ٣٧٩
٤٣	عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ	١/ ٦٠٢
٤٦	وَلَوْ أَرَادُوا۟ ٱلْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا۟ لَهُۥ عُدَّةً	٤/ ٤٠٩، ١٢/ ٤٥

٧٩	ٱلَّذِينَ يَلْمِزُونَ ٱلْمُطَّوِّعِينَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ فِى ٱلصَّدَقَٰتِ	٦/ ٣٠٠
٨٠	إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً	٥/ ٤٢٩
١١١	إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم	٢/ ٤٤٢
١٢٠	وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ	٧/ ١٩٠
١٢٢	فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ	١/ ٤
١٢٣	وَلْيَجِدُوا۟ فِيكُمْ غِلْظَةً	٦/ ٤٩٤

سورة يونس

٨٨	رَبَّنَا ٱطۡمِسۡ عَلَىٰٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ وَٱشۡدُدۡ عَلَىٰ قُلُوبِهِمۡ فَلَا يُؤۡمِنُوا۟	٧/ ٧٤

سورة هود

٤٢	يَٰبُنَيَّ ٱرۡكَب مَّعَنَا	٢/ ٩٤
٩١	وَلَوۡلَا رَهۡطُكَ لَرَجَمۡنَٰكَ	٥/ ١٨٩

سورة يوسف

١٨	بَلۡ سَوَّلَتۡ لَكُمۡ أَنفُسُكُمۡ	١/ ٦٠٤
٢٠	وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ دَرَٰهِمَ مَعۡدُودَةٖ	٩/ ٢٠٥
٢٦	إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ	٤/ ٤٠٩
٣١	فَلَمَّا رَأَيۡنَهُۥٓ أَكۡبَرۡنَهُۥ وَقَطَّعۡنَ أَيۡدِيَهُنَّ	٤/ ٢٢٩
٥٣	إِنَّ ٱلنَّفۡسَ لَأَمَّارَةُۢ بِٱلسُّوٓءِ	١/ ٦٠٠
٧٦	وَفَوۡقَ كُلِّ ذِي عِلۡمٍ عَلِيمٞ	١/ ٢٢٣
٨٢	وَسۡـَٔلِ ٱلۡقَرۡيَةَ	١٥/ ٢١٧

سورة الرعد

١٦	ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيۡءٖ	٤/ ١١٢
٣١	بَل لِّلَّهِ ٱلۡأَمۡرُ جَمِيعًاۗ	١/ ٦٠٥

سورة الحجر

٣٠	فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ	٥٦/٥، ٣١/١١
٥٩	إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ	٢٢١/٤، ٤٥١/١٣
٨٥	فَٱصْفَحِ ٱلصَّفْحَ ٱلْجَمِيلَ	٣٠٠/٦

سورة النحل

١	أَتَىٰٓ أَمْرُ ٱللَّهِ فَلَا تَسْتَعْجِلُوهُ	٢١/٢
٤٤	وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ	٣/١
٥٨	وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ	٤٨/١٥
١٠٦	إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ	١٤٦/٧
٨٩	وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ	٣/١
٩٨	فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ	٤٩١/١
١٠٦	إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ	٢٣٤/١٣
١٢٥	ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ	٣٠٠/٦

سورة الإسراء

سورة الكهف

سورة مريم

سورة طه

١٧	وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَٰمُوسَىٰ	٢/ ٩٤
٣٧	وَلَقَدْ مَنَنَّا عَلَيْكَ مَرَّةً أُخْرَىٰٓ	١/ ٦٠٤
٤٣	ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ	٥/ ٥١٠
١٢١	وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ	١/ ٦٠٢

سورة الأنبياء

٣٠	أَوَلَمْ يَرَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَنَّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا	٤/ ٢٢٦
١١٢	رَبِّ ٱحْكُم بِٱلْحَقِّ	٧/ ٨٢
٩٥	وَحَرَٰمٌ عَلَىٰ قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَٰهَآ أَنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ	١/ ٩٥

سورة الحج

٢٥	سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ	٧/ ٢٤٣
٣٦	فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا	١/ ٩١
١٥	فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ	١/ ١٠٢
٧٨	وَجَٰهِدُواْ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ	٦/ ٣٧٢

سورة المؤمنون

١	قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ	٢/ ٨٤
١٤	فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ	٤٠٩

سورة النور

سورة الفرقان

سورة القصص

سورة العنكبوت

سورة لقمان

٦	وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ	٧/ ٣٥٣
١٥	وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي	٢/ ٤٦١
١٥	وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ	٦/ ٣٣٦
٣٤	وَيَعۡلَمُ مَا فِي ٱلۡأَرۡحَامِۖ	٤/ ٤٤٠

سورة السجدة

١٦	تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمۡ	٢/ ٢٥٥

سورة الأحزاب

٣٠	يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ	٥/ ٣١١
٦١	مَّلۡعُونِينَۖ أَيۡنَمَا ثُقِفُوٓاْ أُخِذُواْ وَقُتِّلُواْ	١/ ٦٠٠

سورة سبأ

٣	لَا يَعۡزُبُ عَنۡهُ مِثۡقَالُ ذَرَّةٖ	٦/ ٣٩٦
١٤	فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ ٱلۡجِنُّ أَن لَّوۡ كَانُواْ يَعۡلَمُونَ ٱلۡغَيۡبَ	٧/ ٩٣

سورة فاطر

٢٨	إِنَّمَا يَخۡشَى ٱللَّهَ مِنۡ عِبَادِهِ ٱلۡعُلَمَٰٓؤُاْۗ	١/ ٦٠٣

سورة الصافات

٣٥	إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ	٦/ ٣٤٠
١٦٨	لَوْ أَنَّ عِندَنَا ذِكْرًا مِّنَ ٱلْأَوَّلِينَ	١/ ٦١٠

سورة ص

٥	أَجَعَلَ ٱلْآلِهَةَ إِلَٰهًا وَٰحِدًا ۖ إِنَّ هَٰذَا لَشَيْءٌ عُجَابٌ	٦/ ٣٤٠

سورة غافر

٣٦	لَّعَلِّيٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ	١/ ١٠٤

سورة فصلت

٢٦	لَا تَسْمَعُوا۟ لِهَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ وَٱلْغَوْا۟ فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَغْلِبُونَ	٢/ ٢٥٩
٣٠	تَتَنَزَّلُ عَلَيْهِمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ أَلَّا تَخَافُوا۟ وَلَا تَحْزَنُوا۟	١/ ٥٩٤

سورة الشورى

٤٠	وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا	٧/ ٤٠

سورة الزخرف

٣	إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا	١/ ٥٨٤
٨٧	وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ	٦/ ٣٤٠

سورة الدخان

رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
٤٤	طَعَامُ ٱلْأَثِيمِ	١/ ٥٨٩
٨٦	إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ	١٤/ ٣٥٤

سورة الأحقاف

رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
١٥	وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَـٰنًا	٤/ ٤٨٦
٢٤	عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا	١/ ١٢٣
٢٥	تُدَمِّرُ كُلَّ شَىْءٍۭ بِأَمْرِ رَبِّهَا	٥/ ٥٦

سورة محمد

رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
١١	وَأَنَّ ٱلْكَـٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ	٥/ ١٢٥

سورة الفتح

رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
١٦	تُقَـٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ	٦/ ١٦ ٧/ ٤٨
٢٥	هُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ وَصَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ	٦/ ٥٠٩

سورة الحجرات

رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
٢	لَا تَرْفَعُوٓا۟ أَصْوَٰتَكُمْ	١/ ٦٠٢
٩	فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ	٧/ ١٥

سورة النجم

٣٩	وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ	٣/ ١٣٨

سورة الرحمن

٢٦	كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ	٤/ ١١٢

سورة الواقعة

١	إِذَا وَقَعَتِ ٱلْوَاقِعَةُ	١/ ٥٩٣

سورة المجادلة

١١	يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ	١/ ٣

سورة الحشر

٥	مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ	٧/ ١٩٠
٨	لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ	١/ ١١٩
٢٤	هُوَ ٱللَّهُ ٱلْخَٰلِقُ ٱلْبَارِئُ ٱلْمُصَوِّرُ	١/ ٦٠٢

سورة الممتحنة

١	لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ	٦/ ٥١٣
٨	أَن تَبَرُّوهُمْ	٨/ ٣٦٠
٩	إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ	٤/ ٥٠٨

٨	لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ	٦/ ٤٨٩ ٧/ ٣٤١
١٠	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ	٤/ ٢٩٩

سورة الصف

١٤	فَأَصْبَحُواْ ظَٰهِرِينَ	٦/ ٥٢١

سورة الجمعة

٢	هُوَ ٱلَّذِى بَعَثَ فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ رَسُولًا مِّنْهُمْ	٦/ ٣٤١

سورة المنافقون

٨	وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ	٦/ ٥١٢

سورة الطلاق

١	وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ	٤/ ٣٢٣
٢	وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ	١٤/ ٣٥٣
٤	وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ	٤/ ٢٩٧
٦	أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ	٤/ ٣٥٤
٦	فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	١٢/ ٩٧
٧	لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ	٤/ ٣٨٠

سورة التحريم

سورة نوح

سورة الجن

سورة المزمل

سورة المدثر

سورة القيامة

سورة الإنسان

سورة النبأ

سورة المطففين

٣	وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ	١٠٦/٧
٧	كَلَّآ إِنَّ كِتَٰبَ ٱلْفُجَّارِ لَفِى سِجِّينٍ	١٤١/٦
١٤	كَلَّا بَلْ رَانَ	١٠٦/٧

سورة الانشقاق

١	إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ	٢٣١/٢
٢١	وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ	٣٠١/٢

سورة الأعلى

١	سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى	٥٦٩/١

سورة الغاشية

١٦	وَزَرَابِىُّ	٥٨٦/١

سورة البلد

٤	لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِى كَبَدٍ	٥٩٢/١

سورة الليل

٣	وَمَا خَلَقَ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ	٦٠٩/١

سورة التين

١ –٣	وَٱلتِّينِ وَٱلزَّيْتُونِ ﴿١﴾ وَطُورِ سِينِينَ ﴿٢﴾ وَهَٰذَا ٱلْبَلَدِ ٱلْأَمِينِ	٥٩٢/١

سورة البينة

٧	إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ خَيْرُ ٱلْبَرِيَّةِ	١/٦٠٣

سورة قريش

٢	رِحْلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيْفِ	١/٥٨٦

سورة الكوثر

١	إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ	١/٥٩٩

سورة الكافرون

١	قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ	٧/١٦٨

سورة النصر

١	إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ	١/٥٩٩

سورة الإخلاص

١	قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ	١/٤٩٣
٣	لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ	١/٦١٢

سورة الناس

١	قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ	١/٥٦٦

❋ ❋ ❋

فهرس الأحاديث

الحديث	الجزء والصفحة
لا رهبانية في الإسلام	٦/ ٤٥٤
لا سبق إلا في خف أو نصل	٧/ ٢٥١، ٢٥٤، ٢٥٩، ٢٦٠
لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق	٦/ ٣٧٩
لا قطع في أقل من عشرة	٦/ ١٧٨
لا قطع في الثمار	٦/ ١٨٥
لا قطع في الطير	٦/ ٢٠٨
لا قطع في ثمر	٦/ ١٨٣
لا قطع في حريسة الجبل، وما آواه الجرين ففيه القطع	٦/ ١٨٥، ١٩٠، ١٩١، ٢١٨
لا يؤم الرجل الرجل في بيته	٧/ ٤٠٨
لا يجتمع في جزيرة العرب دينان	٦/ ٤٧٧، ٥٠٩
لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع ماءه في رحم أختين	١٠/ ٣٩٣
لا يستام الرجل على سوم أخيه	٧/ ٣٩٣
لا يصلي بعد صلاة مثلها	٢/ ٤٨٣
لا يغلق الرهن	١١/ ٢٧١، ٢٧٥

المصادر والمراجع

إبراز المعاني من حرز الأماني في القراءات السبع، لأبي شامة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعلي ابن عبد الكافي السبكي، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤٠٤هـ.

إتحاف فضلاء البشر بالقراءات الأربعة عشر، للبنّا الدمياطي، عالم الكتب، بيروت.

اتعاظ الحنفا بأخبار الأئمة الفاطميين الخلفا، لتقي الدين أحمد بن علي المقريزي، تحقيق: د. جمال الدين الشيال، وزارة الأوقاف - مصر، ط (٢)، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

الإتقان في علوم القرآن، للحافظ جلال الدين السيوطي، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

آثار البلاد وأخبار العباد، لزكريا بن محمد بن محمود القزويني، دار صادر، بيروت.

الآثار، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد، تحقيق: أبو الوفا، دار الكتب العلمية، بيروت.

الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط (١)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

الآحاد والمثاني، لابن أبي عاصم، دار الراية، الرياض، ط (١)، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، د. زكريا البري، كلية الحقوق، القاهرة.

الأحكام السلطانية للماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١).

الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفراء، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي، تحقيق: عبد المجيد

تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار الفكر، بيروت، ط (١).

أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي، دار الفكر، بيروت.

أحكام القرآن، للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن علي الطبري، المعروف بإلكيا الهرَّاسي، دار الكتب العلمية، بيروت.

أحكام أهل الذمة، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، تحقيق: يوسف أحمد البكري - شاكر توفيق العاروري، رمادي للنشر، دار ابن حزم، الدمام، بيروت، ط (١)، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين علي بن أبي علي الآمدي، دار الفكر، بيروت، ط (١)، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للإمام شهاب الدين القرافي، تحقيق: أبو بكر عبد الرزاق، طبعة المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط (١)، ١٩٨٩م.

الأحوال الشخصية، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، بيروت، ط (٣)، ١٩٦٤م.

أخبار أبي حنيفة وأصحابه، الحسين بن علي بن محمد بن جعفر، أبو عبد الله الصَّيْمَري الحنفي، عالم الكتب، بيروت، ط (٢)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

اختلاف الأئمة العلماء، للوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

اختلاف العلماء، لمحمد بن نصر المروزي أبي عبد الله، تحقيق: صبحي السامرائي، عالم الكتب، بيروت، ط (٢)، ١٤٠٦هـ.

الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الشركة المصرية للطباعة والنشر.

آداب البحث والمناظرة للعلامة الشنقيطي القسم الأول، شركة المدينة للطباعة والنشر جدة.

أدب القضاء شرح الخصاف، لحسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري المعروف بالصدر الشهيد، تحقيق/ محيي هلال السرحان، العراق وزارة الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي، الكتاب الثامن والعشرون.

الأذكار، للنووي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، المعروف بمعجم الأدباء، لياقوت الحموي، طبعة دار المأمون.

إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، ط (١)، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

أساس البلاغة، للزمخشري، تحقيق: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م.

الاستخراج لأحكام الخراج، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، دار الكتب العلمية، ط (١)، ٢٠٠٠م.

إسلام بلا مذاهب، د. مصطفى الشكعة، الدار المصرية اللبنانية.

الإسلام في آسيا الوسطى والبلقان. د/ محمد الحرب، دار البشائر، ١٩٩٥م.

أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك لأبي بكر بن حسن الكشناوي، ط (١)، مطبعة عيسى البابي الحلبي.

الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية، لأبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، نجم الدين الطوفي، الفاروق الحديثة، القاهرة، ط(١)، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، للعلامة زين العابدين بن إبراهيم

ابن نجيم، طبع مؤسسة الحلبي، القاهرة.

الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، ط (١)، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ط (١)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي أبي محمد بن عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي المالكي، قارن بين نسخه، وخرّج أحاديثه، وقدّم له: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط (١)، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

الإصابة، لابن حجر، تحقيق: الشيخ علي محمد وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

الأصل المعروف بالمبسوط، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.

أصول البزدوي- كنز الوصول إلى معرفة الأصول، لعلي بن محمد البزدوي الحنفي، مطبعة جاويد بريس، كراتشي.

أصول الشاشي، لأبي علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ.

أصول الفقه الإسلامي، د. زكي الدين شعبان، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٦٤- ١٩٦٥م.

أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط (١)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

أصول الفقه الإسلامي، د/ محمد سلام مدكور، دار النهضة، ١٩٧٦م.

أصول الفقه الإسلامي، لمحمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

أصول الفقه للسرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط(١)، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

أصول الفقه، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، ت. د/ فهد

السدحان مكتبة العبيكان، الرياض، ط (١)، ١٤٢٠ - ١٩٩٩م.
أصول الفقه، للشيخ محمد زكريا البرديسي، دار التأليف، ط (٢)، ١٣٨١هـ-١٩٦١م.
أصول الفقه، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، بيروت.
أصول الفقه، محمد زهير أبو النور، دار السعادة، القاهرة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
الإضاءة في بيان أصول القراءة، لمحمد علي الضباع، دار الصحابة، ٢٠٠٢م.
أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
أطلس الحديث النبوي من الكتب الصحاح الستة، لشوقي أبي خليل، دار الفكر، دمشق، ط (١)، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، لأبي بكر بن السيد بن محمد بن شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
إعجاز القرآن، لمحمد الحكيم، رسالة دكتوراة، كلية أصول الدين، جامعة الأزهر.
إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار الحديث، القاهرة.
الإعلام بوفيات الأعلام، للذهبي، تحقيق: مصطفى بن علي عوض، وربيع أبو بكر الباقي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط (١)، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.
الأعلام، للزركلي، دار العلم للملايين، ط (٧)، ١٩٨٦م.
الفروق، للقرافي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط (١)، ١٣٤٧هـ.
الإفصاح عن معاني الصحاح، في الفقه على المذاهب الأربعة، لأبي المظفر بن هبيرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، المكتبة التجاريّة الكبرى بمصر، ١٣٧٥هـ-١٩٥٥م.
الإقناع في الفقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، حققه وعلق عليه: خضر محمد خضر، دار

العروبة للنشر والتوزيع، الكويت، ط (١)، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

اكتفاء القنوع بما هو مطبوع، لإدوارد فنديك، طبع بمصر، ١٣١٣هـ-١٨٩٦م.

إكمال المعلم بفوائد مسلم، لأبي الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصب، تحقيق: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء، ط (١)، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي أبي عبد الله، دار المعرفة، بيروت، ط (٢)، ١٣٩٣هـ.

الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، د.ط، د.ت، المكتبة الأثرية، باكستان.

إنباه الرواة على أنباه النحاة، لجمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف القفطي، المكتبة العنصرية، بيروت، ط (١)، ١٤٢٤هـ.

الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت.

تذكرة الحفاظ، لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١).

الأنساب، لعبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط (١)، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي ابن سليمان المرداوي أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

أنوار البروق في أنواع الفروق، لأحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، بيروت.

أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للشيخ قاسم القونوي، تحقيق: د. أحمد الكبيسي، دار الوفاء، جدة، المملكة العربية السعودية، ط (١)،

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة، الرياض، السعودية، ط (٢)، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

الآيات البينات، لابن القاسم أحمد بن قاسم العبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

إيضاح المبهم من معاني السلم للعلامة الدمنهوري، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.

الإيضاح في علوم البلاغة، لمحمد بن عبد الرحمن، جلال الدين القزويني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ١٣٩٠هـ- ١٩٧١م.

الإيضاح في مناسك الحج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مطبوع معه حاشية ابن حجر الهيتمي عليه، دار الحديث، بيروت.

الإيضاح والتبيان في معرفة الكيل والميزان، لابن الرفعة، مطبعة كردستان، القاهرة، ١٩٥٥م.

البحث الفقهي، إسماعيل سالم عبد العال، مكتبة الزهراء.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، ط (٢)، بدون تاريخ.

البحر الزخار، لأحمد بن يحيى المرتضى، تعليق/ محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، منشورات بيضون، ط (١)، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

بحر المذهب، لعبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني، تحقيق: أحمد عز وعناية الدمشقي، دار إحياء التراث، بيروت، ط (١)، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

بحوث في نظام الأسرة في الفقه الإسلامي على مذهب أبي حنيفة،

د. عبد الوهاب السيد الحواس، دار الفكر العربي، القاهرة.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط (٢)، ١٩٨٢م.

بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبي الوليد، دار الفكر، بيروت.

البداية والنهاية، لابن كثير، مكتبة المعارف، بيروت، ط (٦)، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٥م.

البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، للحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، المعروف بالمَغرِبي، تحقيق: علي بن عبد الله الزبن، دار هجر، ط (١)، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

بذل النظر في الأصول، لمحمد بن عبد الحميد الأسمندي، تحقيق: د. محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط (١)، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

البرهان في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، للحارث بن أبي أسامة/ الحافظ نور الدين الهيثمي، تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة، ط (١)، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، بيروت، ط (٢)، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الصاوي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة.

البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار سعد الدين للطباعة والنشر والتوزيع، ط (١)، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)،

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، لأبي الثناء محمود بن عبد الرحمن أحمد الأصفهاني، تحقيق: د/محمد مظهر بقا، دار المدني للطباعة، جدة، ط (١)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني، اعتنى به: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ط (١)، ٢٠٠٠م.

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي وغيره، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط (١)، ١٤٠٤هـ.

تاج التراجم في طبقات الحنفية، لزين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط (١)، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

تاج العروس من جواهر القاموس «شرح القاموس»، للإمام اللغوي محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي، الكويت، تحقيق: مصطفى حجازي، (د.ط)، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

التاج المذهب لأحكام المذهب، لأحمد بن قاسم العنسي، دار اليمن الكبرى، ط (٢)، ١٩٦٠م.

التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق، دار الفكر، بيروت، ط (٢).

تاريخ ابن الوردي، لزين الدين عمر بن مظفر الشهير بابن الوردي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

تاريخ ابن خلدون، لابن خلدون، دار مكتبة الحياة، بيروت.

تاريخ ابن معين (رواية الدوري)، لأبي زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبد الرحمن المري بالولاء، البغدادي، تحقيق: د. أحمد محمد نور سيف، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ط (١)، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

تاريخ أسماء الثقات، لابن شاهين، تحقيق: صبحى السامرائي، الدار السلفية،

الكويت، ط (١)، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
تاريخ أصبهان، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن مهران الأصبهاني، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، د. حسن إبراهيم حسن، مكتبة النهضة، ط (٨)، ١٩٧٤م.
تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
تاريخ الأمم الإسلامية - الدولة الإسلامية، للشيخ الخضري بك، القاهرة، المكتبة التجارية، دون تاريخ.
تاريخ التمدن الإسلامي، لجرجي زيادان، مصر، ١٩٣١م.
تاريخ الثقات، لأبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي، دار الباز، ط (١)، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.
تاريخ الخلفاء، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: حمدي الدمرداش، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط (١)، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
تاريخ الخميس في أحوال أنفس نفيس، حسين بن محمد الديار بكري، مصر، ١٢٨٣هـ.
التاريخ الصغير للبخاري، تحقيق: محمد زايد، دار المعرفة، بيروت. ط (١)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
التاريخ الكبير، للبخاري، ت (بدون)، دار الكتب العلمية، بيروت.
تاريخ المذاهب الإسلامية، الشيخ أبو زهرة، دار الفكر العربي.
تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، ط: مصورة، ت (بدون)، دار الكتاب العربي، بيروت.
تاريخ جرجان، للسهمى، طبع بحيدر آباد، الدكن، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.
تاريخ دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

تاريخ مكة المشرفة والمسجد الحرام والمدينة والقبر الشريف، لأبي النعمان محمد بن أحمد بن الضياء المكي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (٢).

التبر المسبوك في نصيحة الملوك، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ضبطه وصححه: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط (١)، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين أبى الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد ابن فرحون، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١).

التبصرة في أصول الفقه، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: د/ محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، بيروت، ط (١)، ١٤٠٣هـ.

التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن الفرق الهالكين، لطاهر بن محمد أبي المظفر الإسفراييني، تحقيق: كمال يوسف الحوت، عالم الكتب، لبنان، ط (١)، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

التبيان في علم المعاني والبديع والبيان، لشرف الدين حسين بن محمد الطيبي، تحقيق: هادي عطية مطر الهلالي، عالم الكتب، بيروت، ط (١)، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط (١)، ١٣١٣هـ.

التجبير في المعجم الكبير، لأبي سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني التميمي، تحقيق: منيرة ناجي سالم، رئاسة ديوان الأوقاف، بغداد، ط (١)، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

تجريد أسماء الصحابة، للذهبي، نشر: شرف الدين الكتبي، الهند.

التجريد، لأحمد بن محمد القدوري، تحقيق: د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، ط (١)، ١٤٢٨هـ.

تحرير التنبيه، للنووي، تحقيق: فايز ورضوان الداية، دار الفكر، بيروت، ط (١)، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

تحرير ألفاظ التنبيه، أو لغة الفقه، للإمام محيي الدين النووي، دار القلم، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

تحرير القواعد المنطقية لمحمود بن محمد، قطب الدين الرازي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط (٢)، ١٣٦٧هـ- ١٩٤٨م.

التحرير في أصول الفقه الجامع، بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، «لابن الهمام»، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥١هـ.

التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، ١٩٩٧م.

التحصيل من المحصول، لسراج الدين الأرموي، تحقيق: د. عبد الحميد علي أبي زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (١)، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

تحفة الأشراف، لأبي الحجاج المزي، الدار القيمة، الهند، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (٢)، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

تحفة المجد الصريح في شرح كتاب الفصيح (السفر الأول)، لشهاب الدين أحمد ابن يوسف بن علي بن يوسف اللبلي أبي جعفر الفهري المقري اللغوي المالكي، تحقيق: د. عبد الملك بن عيضة الثبيتي، الأستاذ المساعد في كلية المعلمين بمكة المكرمة، رسالة دكتوراة لفرع اللغة العربية، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، في المحرم ١٤١٧ هـ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي أحمد بن محمد بن بدر الدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

تحفة المريد على جوهرة التوحيد لإبراهيم بن محمد البيجوري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٥٨هـ- ١٩٣٩م.

تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية،

بيروت، ط (١)، ١٤١٧هـ.

التحقيق في أحاديث الخلاف، لابن الجوزي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٥هـ.

تدريب الراوي، للسيوطي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، منشورات المكتبة العلمية، بالمدينة المنورة، ط (٢)، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

التدوين في أخبار قزوين، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: عزيز الله العطاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧م.

تذكرة الحفاظ، لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١).

ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، للطاهر أحمد الزاوي، عيسى الحلبي، ط (٢)، ١٩٧٣م.

التسهيل لعلوم التنزيل، لمحمد بن أحمد بن محمد الغرناطي الكلبي، دار الكتاب العربي، لبنان، ط (٤)، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

تشنيف المسامع شرح جمع الجوامع، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: أبي عمر الحسين بن عمر بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ.

تصحيح التنبيه، للإمام أبي زكريا النووي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

تصحيح الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط (١)، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

تصحيفات المحدثين، الحسن بن عبد الله بن سعيد العسكري، تحقيق: محمود أحمد ميرة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ط (١)، ١٤٠٢هـ.

تعجيل المنفعة، لابن حجر العسقلاني، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط (١)، ١٩٩٦م.

التعريفات، لابن الكمال، بيروت، لبنان.

التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط (١)، ١٤٠٥هـ.

تغليق التعليق على صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، عمان، الأردن، ط (١)، ١٤٠٥هـ.

التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لعبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

تفسير أبي السعود المسمى بإرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، لأبي السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

تفسير البحر المحيط، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، شارك في التحقيق د. زكريا عبد المجيد النوتي، د.أحمد النجولي الجمل، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

تفسير البيضاوي، للبيضاوي، دار الفكر، بيروت.

تفسير الجلالين للإمامين: جلال الدين المحلي، وجلال الدين السيوطي، دار القلم، ط (١)، ١٩٩٥م.

تفسير الفخر الرازي المشتهر بـ«التفسير الكبير ومفاتيح الغيب»، لأبي عبد الله محمد بن عمر الرازي، طبعة دار الفكر، بيروت، ط (٣).

تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبي الفداء، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.

تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم)، محمد رشيد رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (د.ط)، ١٩٩٠م.

تفسير النسفي المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل، لأبي البركات عبد الله النسفي، دار الفكر، بيروت.

تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، لصالح محمد أديب، المكتب الإسلامي، ط (٤)، ١٩٩٣م.

تفسير مقاتل بن سليمان، لأبي الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي، تحقيق: عبد الله محمود شحاته، دار إحياء التراث، بيروت، ط (١)، ١٤٢٣هـ.

تقريب التهذيب، لابن حجر، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت، ط (٢)، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

تقريب الوصول إلى علم الأصول لأبي القاسم محمّد بن أحمد بن محمّد بن جُزي، دراسة وتحقيق عبد الله محمّد الجبوري، طبع ببغداد، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

التقريب والإرشاد، للقاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني، تحقيق: د. عبد الحميد أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، ط(١)، ١٩٩٨م.

التقرير والتحبير، لأبي عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له: ابن الموقت الحنفي، دار الكتب العلمية، ط (٢)، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

تقويم الأدلة في أصول الفقه، للإمام أبي زيد الدبوسي الحنفي، تحقيق: الشيخ خليل محيي الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، لمحمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، أبي بكر، معين الدين، ابن نقطة الحنبلي البغدادي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، ط (١)، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

التكملة لكتاب الصلة، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله القضاعي، تحقيق: عبد السلام الهراس، دار الفكر للطباعة، لبنان، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

التكملة لوفيات النقلة، عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق: د. بشار عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (٢).

تلخيص الحبير، لابن حجر العسقلاني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ط (١)، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

التلخيص في معرفة أسماء الأشياء، لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، عني بتحقيقه: الدكتور عزة حسن، دار طلاس

للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، ط (٢)، ١٩٩٦م.

التلقين في الفقه المالكي، لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط (١)، ١٤١٥هـ.

التلويح على التوضيح، مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح، مصر.

التمهيد في أصول الفقه، لمحفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني أبي الخطاب الحنبلي، تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، دار المدني، جدة، ط (١)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي أبي محمد، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (١)، ١٤٠٠هـ.

التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات، لأبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد ابن بشير التنوخي المهدوي، تحقيق: الدكتور محمد بلحسان، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

التنبيه في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، طبعة مصطفى الحلبي، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

التنبيه والرد على أهل الأهواء والبدع، لأبي الحسين محمد بن أحمد الملطي الشافعي، مكتبة المعارف بيروت، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، ١٣٨٨هـ.

تنقيح الفصول، لأحمد بن إدريس القرافي، مكتبة الكليات الأزهرية ط (١).

التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، أشرف على طبعه وتصحيحه: عبد الرحمن حسن محمود، نشر المؤسسة السعدية، الرياض، السعودية.

تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، دار الكتب العلمية، بيروت، تصوير.

تهذيب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر، شهاب الدين العسقلاني الشافعي، باعتناء: إبراهيم الزيبق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (١)، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لأبي الحجاج يوسف المزي، تحقيق: د. بشار عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط (٤)، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

تهذيب اللغة، للأزهري، تحقيق: عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط (١)، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، تحقيق د/عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١) ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

التوضيح في حل غوامض التنقيح، لعُبَيْد الله بن مسعود الملقّب بصدر الشّريعة، مطبُوع مع التلويح، تحت إدارة نور محمّد، كراتشي، باكستان، ١٤٠٠هـ.

التوضيح في شرح التنقيح، لأبي العباس أحمد بن عبد الرحمن القيرواني المعروف بحُلُولو، طبع بالمطبعة التونسية، ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م.

التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط (١)، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

التوقيف على مهمات التعاريف - معجم لغوي مصطلحي، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، ودار الفكر المعاصر، بيروت، ط (١)، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

تيسير التحرير، لأمير باد شاه، وهو شرح التحرير للكمال بن الهمام، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط أخيرة.

التيسير في القراءات السبع، لأبي عمرو الداني، تصحيح: أوتوبرتزل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

الثقات، لمحمد بن حبان التميمي البستي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الهند، ط (١)، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.

الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.

جامع الأسرار في شرح المنار للنسفى للإمام محمد بن محمد بن أحمد الكاكي، تحقيق: فيصل عبد الرحمن، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط (٢)، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمّد بن جرير الطبري، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

الجامع الصحيح «سنن الترمذي»، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: أحمد شاكر، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط (٢)، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، لمحمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات، عالم الكتب، بيروت، ط (١)، ١٤٠٦هـ.

جامع العلوم والحكم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (٧)، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

جامع الفصولين، لابن قاضي سماونة، المطبعة الكبرى، بولاق، القاهرة، ١٣٠٠هـ.

الجامع لأحكام القرآن، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

الجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط (١)، ١٢٧١هـ - ١٩٥٢م.

جمع الجوامع، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (٢)، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

الجنى الداني في حروف المعاني، لأبي محمد بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن عليّ المرادي المصري المالكي، تحقيق: د فخر الدين قباوة -الأستاذ محمد نديم فاضل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط(١)، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، تصحيح: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، منشورات بيضون، ط (١)، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

الجواهر الزكية في حل ألفاظ العشماوية، لأحمد بن تركي المالكي، مطبوع على الحجر بمصر، سنة ١٢٧٩/ ١٢٨٠هـ.

جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد

ابن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي الشافعي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، مير محمد كتب خانه، كراتشي (د.ط) (د.ت).

الجوهر النقي، للعلامة علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان، بذيل السنن الكبرى للبيهقي، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥م.

الجوهرة النيرة، لأبي بكر محمد بن علي الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.

حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن سعد الزرعي الدمشقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (٢)، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

حاشية ابن عابدين، المسماة رد المحتار على الدر المختار، شرح متن تنوير الأبصار، لابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر، طبعة دار الكتب العلمية، ط (٢)، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

حاشية الأزميري على مرآة الأصول لسليمان بن عبد الله الأزميري الحنفي، دار الطباعة العامرة، إستانبول، ١٣٠٩هـ.

حاشية البجيرمي على الخطيب، المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب، لسليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

حاشية البناني على شرح المحلي، لجلال الدين محمد أحمد على جمع الجوامع، لتاج الدين السبكي، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

حاشية التفتازاني على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، للقاضي عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد عبد الغفار الإيجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (٢)، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

حاشية الجرجاني على شرح العضد للسيد علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (٢)، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

حاشية الجمل على المنهج، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي،

لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (د.ط)، (د.ت).

حاشية الرهاوي على شرح المنار، طبعة دار السعادات، المطبعة العثمانية، ١٣١٥هـ.

حاشية الزرقاني على البيقونية، المطبعة الميمنية.

حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي، ط مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة.

حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، للشيخ زكريا الأنصاري، دار الكتب العربية الكبرى، القاهرة.

حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، شهاب الدين أحمد الشلبي، وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط (١)، ١٣١٥هـ.

حاشية الشهاب المسماة عناية القاضي وكفاية الراضي على تفسير البيضاوي، للقاضي شهاب الدين الخفاجي، دار الكتب العلمية، ط (١)، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت.

حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد، للعلامة علي الصعيدي العدوي، دار المعرفة، بيروت.

حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، لحسن بن محمد ابن محمود العطار الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

حاشية العطار على شرح الخبيصي، لأبي السعادات حسن بن محمد العطار مع حاشية علامة ابن سعيد، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

حاشية النفحات على شرح الورقات لأحمد بن عبد اللطيف الخطيب الجاوي الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م.

حاشية سعد الدين التفتازاني على شرح العضد، طبع دار الكتب العلمية،

بيروت، ط (٢)، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

حاشية سعدي جلبي، لسعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعد أفندي، مطبوع مع شرح فتح القدير، مصطفى البابي الحلبي، ط (١)، ١٩٧٠م.

حاشية على شرح السلم للملوي، لأبي العرفان محمد بن علي الصبان، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط (٢)، ١٣٥٧هـ.

حاشية نسمات الأسحار لابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٢٨هـ.

حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار إحياء الكتب العربية.

حُجَّة القراءات، لابن زنجلة، لأبي زرعة عبد الرحمن بن محمد، مؤسسة الرسالة.

حجة الله البالغة، للإمام أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي، تحقيق: سيد سابق، دار الكتب الحديثة - مكتبة المثنى، القاهرة.

الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني، رتب أصوله العلامة السيد مهدي القادري، طبع عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبي يحيى، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط (١)، ١٤١١هـ.

الحدود في الأصول، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق د/ نزيه حماد، مؤسسة الزغبي للطباعة والنشر، بيروت، ط (١)، ١٣٩٢هـ-١٩٧٣م.

الحدود في الأصول، للأستاذ أبي بكر بن فورك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الحروب الصليبية، د. علية الجنزوري، القاهرة، د. ت.

حسن الصنيع في المعاني والبيان والبديع، لمحمد بن علي البسيوني، المكتبة الأزهرية، مصر، القاهرة.

حصول المأمول، للقنوجي، دار الفضيلة.

حلية الأولياء، للإمام الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، دار الريان للتراث، القاهرة مصر، ط (٥)، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، بيروت، عمان، ط (١)، ١٩٨٠م.

حلية اللُّبّ المصون على الرسالة الموسومة بالجوهر المكنون، لأحمد الدمنهوري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م، بهامش عقود الجمان، لجلال الدين السيوطي، على شرح عبد الرحمن المرشدي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

الخراج والنظم المالية في الإسلام حتى منتصف القرن الثالث الهجري، د/ محمد ضياء الدين الريس، المكتبة المركزية بجامعة القاهرة، ١٣٧٨هـ- ١٩٥٨م.

الخراج، لأبي يوسف، المطبعة السلفية، القاهرة.

خريدة القصر وجريدة القصر، للعماد الأصفهاني الكاتب (قسم الشعراء المغرب والأندلس)، تحقيق: محمد العروسي المطوي وآخرين الدار التونسية للنشر، ط (٢)، ١٩٨٦م.

خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لصفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري اليمني، تحقيق: عبد الفتاح أبي غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، دار البشائر، حلب، بيروت، ط (٥)، ١٤١٦هـ.

دائرة معارف القرن العشرين، لمحمد فريد وجدي، مطبعة معارف القرن العشرين، ١٣٤٣هـ.

الدر المنثور في التفسير بالمأثور، عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي، تحقيق: مركز هجر للبحوث، دار هجر، مصر، (د. ط)، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط (١)، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر اباد، الهند، ط (٢)، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

دستور العلماء، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، عرّب عباراته

الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

دول الإسلام، للذهبي، حيدر آباد، ١٣٣٧هـ.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.

الديباج في توضيح المنهاج، لمحمد بن بهادر بن عبد الله، الزركشي، المكتبة السليمانية، تركيا، استانبول.

ديوان الأدب، للفارابي، تحقيق: ماجد أحمد العربي، مطبعة الإيمان، بغداد، ط (١)، ١٩٧٠م.

ديوان الأعشى، بيروت، ١٩٦٨م.

ديوان المتنبي بشرح أبي البقاء العكبري المسمى (التبيان في شرح الديوان) مع الفهارس العامة - أبو الطيب المتنبي، دار الكتب العلمية بيروت.

الذب عن مذهب الإمام مالك، لأبي محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، تحقيق: د. محمد العلمي، مراجعة: د. عبد اللطيف الجيلاني، د. مصطفى عكلي، المملكة المغربية - الرابطة المحمدية للعلماء - مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث - سلسلة نوادر التراث (١٣)، ط (١)، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

ذخيرة الحفاظ، لمحمد بن طاهر المقدسي، تحقيق: د.عبد الرحمن الفريوائي، دار السلف، الرياض، ط (١)، ١٤١٦هـ -١٩٩٦م.

الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

الذهب المسبوك، للمقريزي، مصر، ١٩٥٥م.

ذيل الروضتين في أخبار الدولتين، لعبد الرحمن بن إسماعيل أبي شامة المقدسي، مصر، ١٣٦٦هـ.

ذيل تاريخ بغداد، لأحمد بن أيبك بن عبد الله الحسيني عرف بابن الدمياطي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

ذيل طبقات الحنابلة، لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، مصر، (د.ط)،

١٣٧٢هـ.
رؤوس المسائل، المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية، للعلامة جار الله أبي القاسم الزمخشري، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (١)، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، ط (٢)، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني أبو محمد، دار الفكر، بيروت.
الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: د. عبد الفتاح بن ظافر كبارة، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
رسم المفتي من مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
الرعاية لتجويد القراءة، وتحقيق لفظ التلاوة، لمكي بن أبي طالب القيسي، تحقيق: د. أحمد حسن فرحات، دار عمار، عمان، الأردن، ط(٣)، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
روح المعاني، للعلامة أبي الثناء، شهاب الدين محمود الألوسي البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
الروض الأنف، للسهيلي، طبعة شقرون، ١٣٩١هـ.
الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن ابن إدريس البهوتي الحنبلي، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.
الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي العاملي، دار العالم

الإسلامي، بيروت.
روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط (٣)، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.
روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، لابن قدامة، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٨٥هـ.
زاد المسير في علم التفسير، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط (١)، ١٤٢٢هـ.
زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت، ط (١٤)، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي منصور محمد الأزهري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
زبدة الأسرار في شرح مختصر المنار، تأليف: أحمد بن محمد الزيلي السيواسي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، الرياض، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
زبدة الوصول إلى علم الأصول، ليوسف بن حسين الكرماستي، دار صادر.
زوائد الأصول على منهاج الوصول إلى علم الأصول، لجمال الدين الإسنوي، تحقيق: د/ محمد سنان الجلالي، نشر مؤسسة الكتب الثقافية، ط (١)، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.
سؤالات البرقاني للدارقطني، لعلي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي، كتب خانه جميلي، تحقيق: د. عبد الرحيم محمد أحمد القشقري، باكستان، ط (١)، ١٤٠٤هـ.
سبل السلام، شرح بلوغ المرام، للعلامة محمد بن إسماعيل الصنعاني، وبلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن محمد بن حجر العسقلاني، مصطفى البابي الحلبي، ط (٤)، ١٩٨٤م.
سراج السالك شرح أسهل المدارك، عثمان بن حسنين بري جعلي، المكتبة

الثقافية، لبنان، بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

السراج الوهاج، محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

سلاسل الذهب، لبدر الدين الزركشي، تحقيق: د/ محمد المختار الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

سلسلة الأحاديث الصحيحة، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط (٤)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

السلسلة الضعيفة، للألباني، طبعة المكتب الإسلامي.

سلم الوصول لشرح نهاية السول في شرح منهاج الأصول، للشيخ محمد بخيت المطيعي، عالم الكتب، بيروت.

السلوك لمعرفة دول الملوك، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر العبيدي المقريزي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي، لعبد الملك بن حسين بن عبد الملك العصامي المكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

السنة، لمحمد بن نصر بن الحجاج المروزي أبو عبد الله، تحقيق: سالم أحمد السلفي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط (١)، ١٤٠٨هـ.

سنن ابن ماجه، للحافظ أبي عبد الله محمد بن زيد القزويني، تحقيق: بشار عواد، دار الجيل، بيروت، ط(١)، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م.

سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، دار الجنان، بيروت، ط(١)، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.

سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

سنن الدارمي، للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن، دار الكتاب العربي، بيروت، ط (١)، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧.

السنن الكبرى، لأبى بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي وبذيله الجوهر النقي، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥م.

سنن النسائي، للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، وعليها شرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار المعرفة، بيروت، ط (٣)، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.

سنن سعيد بن منصور للإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي، تحقيق: سعد آل حميد، ط دار الصميعي، الرياض ط (١)، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

سير أعلام النبلاء، للذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقوسى، مؤسسة الرسالة، ط (٣)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، بيروت.

شذا العرف في فن الصرف، الحملاوي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٣٨٤هـ.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن العماد الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط (١)، ١٤٠٦هـ.

شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن الحسن الهذلي، مؤسسة مطبوعات إسماعليان، ط (٢)، ١٤٠٨هـ.

شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، لابن عقيل: بهاء الدين عبد الله بن عقيل، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط (٢٠).

شرح الإسنوي، على شرح منهاج الوصول في علم الأصول، البدخشي، محمد ابن الحسن، دار الكتب العلمية، ط (١)، ١٩٨٤م.

شرح الإمام العلامة قاضي القضاة بهاء الدين بن عقيل على ألفية ابن مالك، طبعة المعاهد الأزهرية.

شرح البهجة الوردية، للشيخ زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، القاهرة، ١٣١٣هـ.

شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي والتنقيح مع شرحه لصدر الشريعة عبد الله بن

مسعود الحنفى المحبوبي، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: خيرى سعيد، المكتبة التوفيقية.

شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي، المطبعة العامرة الشرفية، مصر، القاهرة، ط (١)، ١٣١٧هـ.

شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط (١)، ١٤١٢هـ.

شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط (٢)، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

شرح الصاوي على جوهرة التوحيد، لأحمد بن محمّد الصاوي المالكي، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط (١)، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

الشرح الصغير على أقرب المسالك، لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، وبالهامش: حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة.

شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، للقاضي عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي، وبهامشه حاشية التفتازاني، وحاشية الشريف الجرجاني، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط (٤)، ١٣٩١هـ.

الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت.

الشرح الكبير، لسيدي أحمد الدردير أبي البركات، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

شرح الكوكب المنير لابن النجار، محمد بن أحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

شرح اللمع، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: د/ علي بن عبد العزيز العميري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط (١)، ١٤١١هـ - ١٩٨٩م.

شرح المجلة، لسليم رستم باز اللبناني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (٣)، مادة (٨١).

شرح المحلي على جمع الجوامع، لحسن بن محمد بن محمود العطار، دار الكتب العلمية، بيروت ط (١)، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

شرح المفصل، لابن يعيش، القاهرة، مكتبة المتنبي.

شرح المنار، لابن ملك، مطبعة دار سعادات، القاهرة، ١٣١٩هـ.

شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، لشمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصبهاني، قدم له وحققه وعلق عليه: عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط (١)، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

شرح المواقف، للسيد الشريف الجرجاني، مطبعة السعادة، مصر، ط (١)، ١٣٢٥هـ- ١٩٠٧م.

شرح النووي على صحيح مسلم، للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف ابن مري الحزامي النووي، دار الريان للتراث.

شرح الورقات في أصول الفقه، لجلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي، قدم له وحققه وعلق عليه: الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة، مكتبة العبيكان، ط (١)، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

شرح الورقات، لتاج الدين عبد الرحمن بن إبراهيم الفزاري المعروف بابن فركاح، تحقيق: سارة شافي الهاجري، دار البشائر، بيروت، ط (١)، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

شرح أم البراهين، لمحمد بن يوسف السنوسي الحسني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٥٨هـ- ١٩٣٩م.

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة، مكتبة الكليات الأزهرية، ودار الفكر، ط (١)، ١٣٩٣هـ.

شرح حدود ابن عرفة، لمحمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، ط (١)،

١٣٥٠هـ.

شرح سنن أبي داود، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، تحقيق: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري، مكتبة الرشد، الرياض، ط (١)، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

شرح شافية ابن الحاجب، للرضي الإستراباذي، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، ومحمدنورالحسن، ومحمدالزفزاف، دارالكتب‌العلمية، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

شرح صحيح البخاري، لابن بطال، لأبي الحسن على بن خلف بن بطال، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، تحقيق: ياسر إبراهيم، ط (١)، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

شرح مختصر الروضة، لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوى الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (٢)، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

شرح مختصر الطحاوي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، وآخرين، راجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، ط (١)، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م.

شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت.

شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط (١)، ١٤١٥هـ - ١٤٩٤م.

شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط (٢)، ١٩٩٦م.

شرح نخبة الفكر، للإمام العلامة أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

شرح نزهة الخاطر العاطر على روضة الناظر وجنة المناظر، لعبد القادر الدومي الدمشقي، عالم الكتب بيروت.

شرح نور الأنوار على المنار، لملا جيون بن أبي سعيد الحنفي الصديقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر بن إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط (٤)، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (٢)، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح ابن بكر السلمي النيسابوري، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.

صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري، طبعة رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

الصرف الميسر، تأليف مجموعة من العلماء، قطاع المعاهد، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

صفوة الصفوة، لأبي الفرج بن الجوزي، حيدر آباد، ١٣٥٥هـ.

الضعفاء الكبير، لأبي جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، د/ سليمان محمد أحمد، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، مكتبة المجلد العربي، ط (١)، ١٩٨٥م.

ضوء الأنوار في شرح مختصر المنار، لحسين بن إبراهيم بن حمزة الأولوي، تحقيق ودراسة: د. عبد الله ربيع عبد الله محمد، دار السعادة، القاهرة، ط (١)، ٢٠٠٥م.

الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن ابن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

طبقات الحفاظ، للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

الطبقات السنية في تراجم الحنفية، لتقي الدين عبد القادر التميمي، تحقيق:

د.عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، مصر.

طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط (٢)، ١٤١٣هـ.

طبقات الشافعية، لابن هداية الله، عالم الكتب، بيروت، ط(١)، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

طبقات الشافعية، للإسنوي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط (١).

طبقات الشافعيين، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تحقيق: د/أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

طبقات الصوفية، لأبي عبد الرحمن محمد بن الحسين بن محمد بن موسى بن خالد الأزدي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(١)، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

طبقات الفقهاء الشافعية، لتقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط (١)، ١٩٩٢م.

طبقات الفقهاء، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٩٧٠م.

طبقات الفقهاء، لطاش كبرى زاده، الموصل، ١٣٨٠هـ.

الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط (٢)، ١٤٠٨هـ.

طبقات المفسرين، لأحمد بن محمد الأدنه وي من علماء القرن الحادي عشر، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، ط (١)، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

طبقات المفسرين، للسيوطي، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، ط(١)، ١٣٩٦هـ.

طبقات المفسرين، محمد بن علي الداوودي المالكي، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

طبقات النحويين واللغويين، للزبيدي، طبع في مصر، (د.ط)، ١٣٧٣هـ- ١٩٥٤م.

طبقات خليفة، لخليفة بن خياط، تحقيق: أكرم ضياء، دار طيبة، الرياض، ١٩٨٢م.

طرح التثريب في شرح التقريب، عبد الرحيم بن الحسين العراقى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

العبر في خبر من غبر، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت.

العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي، حققه، وعلق عليه، وخرج نصه: أحمد بن علي سير المباركي، بالرياض، ط (٢)، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

العرف والعادة في رأي الفقهاء، أ. د/أحمد فهمي أبو سنة، عرض نظرية في التشريع الإسلامى، طبعة الأزهر، ١٩٤٧م.

العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت، ط (١)، ٢٠٠٠م.

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدنية، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط (١)، ١٤١٥هـ.

العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، تحقيق: أيمن نصر الأزهري، وسيد مهني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

عقود الجواهر المنيفة، للزبيدي، مؤسسة الرسالة.

العلل المتناهية، لعبد الرحمن بن الجوزي، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب

العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

العلل، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد ابن عبد الله الحميد ود/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي، مطابع الحميضي، ط (١)، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف، دار القلم الكويت، ط (١٢)، ١٣٨٩هـ.

عمدة الحفاظ، للسمين الحلبي، عالم الكتب، بيروت.

عمدة الحواشي، مع شرح أصول الشاشي، لمحمد فيض الحسن الكنكوهي، بيروت، لبنان.

العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، د. ط، د. ت.

العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط(١)، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

عيون المسائل، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

غاية المأمول في شرح ورقات الأصول، لأحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، تحقيق: عثمان يوسف حاجي أحمد الأصولي (ماجستير)، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، بيروت، ط (١)، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

غاية النهاية في طبقات القراء، لابن الجزري، مكتبة المتنبى، القاهرة.

غاية الوصول في شرح لب الأصول، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتب العربية الكبرى، مصر.

غرائب القرآن ورغائب الفرقان، لنظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٦هـ.

الغرة المُنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه لأبي حفص عمر الغزنوي الحنفي، قدم له وعلق عليه: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، مكتبة الإمام أبي حنيفة، بيروت، ط (٢)، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.

الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، القاهرة.

غريب الحديث، إبراهيم بن إسحاق الحربي أبو إسحاق، تحقيق: د. سليمان إبراهيم محمد العايد، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، ط (١)، ١٤٠٥هـ.

غريب الحديث، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

غمز عيون البصائر، لأحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

الغنية في أصول الدين، لأبي سعيد عبد الرحمن النيسابوري المتولي، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، لبنان، ط (١)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٧م.

غيث النفع في القراءات السبع، للصفاقسي، مصطفى الحلبي، القاهرة.

الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، لأبي زرعة أحمد بن عبد الرحمن العراقي، مؤسسة قرطبة، ط (١)، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

الفائق في أصول الفقه لمحمد بن عبد الرحيم بن محمد، صفي الدين الأرموي الهندي الشافعي، دراسة وتحقيق: علي بن عبد العزيز العميريني، دار الاتحاد الأخوي- القاهرة، طُبع الجزءان الأوّل والثاني، سنة ١٤١١هـ، والجزءان الثالث والرابع سنة ١٤١٣هـ.

فتاوى ابن الصلاح، لعثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، ط (١)، ١٤٠٧هـ.

الفتاوى البزازية مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، لمحمد بن محمد بن شهاب الدين المعروف بابن البزاز الكردي، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(١)، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان (العالمكيرية)، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن باز، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ومعه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، لأحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا الساعاتي، دار إحياء التراث العربي، ط (٢).

فتح الغفار بشرح المنار، المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار لزين الدين ابن إبراهيم، الشهير بابن نجُيم، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م.

فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

فتح المبين لشرح الأربعين، أحمد بن حجر الهيثمي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

فتح المغيث شرح ألفية الحديث، شمس الدين بن عبد الرحمن السخاوي، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت.

فتح الوصيد في شرح القصيد، للسخاوي، تحقيق: جمال الدين محمد شرف، مجدي فتحي السيد، ط دار الصحابة، طنطا، ط (١)، ٢٠٠٤هـ.

فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، للشيخ زكريا الأنصارى، ط. أخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

فتوح البلدان، لأحمد بن يحيى بن جابر بن داود البَلاَذُري، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ١٩٨٨م.

الفتوحات الربانية بشرح الأذكار النووية، لابن علان، دار إحياء التراث العربي.

فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر، د. ط، د. ت.

الفرق الإسلامية، لمحمود محمد البشبيشي، المطبعة الرحمانية بمصر، القاهرة، ط (١)، ١٣٥٠هـ - ١٩٣٢م.

فرق الشيعة، للحسن بن موسى النوبختي، دار الأضواء، بيروت، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية، لعبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي أبو منصور، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط (٢)، ١٩٧٧م.

الفروع وتصحيح الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي أبي عبد الله، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٨هـ.

الفصل في الملل والأهواء والنحل، لابن حزم، دار المعرفة، بيروت، ط (٢)، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

فصول البدائع في أصول الشرائع، لمحمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري (أو الفَنَري) الرومي، تحقيق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ٢٠٠٦م - ١٤٢٧هـ.

الفصول في الأصول، أبو بكر بن علي الرازي الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، ط (٢)، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

الفصيح، لأحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني بالولاء، أبو العباس، المعروف بثعلب، تحقيق ودراسة: دكتور عاطف مدكور، دار المعارف.

فقه اللغة وسر العربية، لأبي منصور عبد الملك بن محمد الثعالبي، دار الجيل، بيروت، ط (١)، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

الفهرست، لأبي الفرج محمد بن إسحاق بن محمد الوراق البغدادي المعتزلي الشيعي المعروف بابن النديم، تحقيق: إبراهيم رمضان، دار المعرفة بيروت، لبنان، ط (٢)، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد عبد الحي الكنوي، مطبعة السعادة، مصر، (د.ط)، ١٣٢٤هـ.

فوات الوفيات، لابن شاكر الكتبي، ١٢٩٩، مصر.

فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، مطبوع مع المستصفى، المطبعة الأميرية ببولاق، ط (١)، ١٣٢٢هـ.

الفواكه الدواني شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

القاموس الإسلامي، للأستاذ أحمد عطية الله، مكتبة النهضة الإسلامية.

القاموس القويم للقرآن الكريم، أ. إبراهيم أحمد عبد الفتاح، مجمع البحوث الإسلامية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط (٨)، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المحتار)، لعلاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين ابن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

قواعد الفقه الإسلامي، أ. د/ عبد العزيز عزام، محاضرات ألقيت على طلاب الدراسات العليا، دبلوم الفقه والأصول، الفرقة الأولى، بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، مطبعة الرسالة الدولية للطباعة والنشر، سنة ١٩٩٨م/ ١٩٩٩م.

قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان البركتي، طبعة الصدف ببلشرز، كراتشي، ط (١)، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

القواعد والفوائد الأصولية، للشيخ العلامة أبي الحسن علاء الدين بن اللحام تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

القواعد، لابن رجب الحنبلي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، ط (٢)، ١٩٩٩م.

قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، لأبي عبد الله محمد بن محمد ابن أحمد بن جزي الغرناطي، مطبعة النهضة، تونس، ١٣٤٤هـ-١٩٢٦م، عالم

الفكر، القاهرة، ط (١)، ١٩٨٥م.

الكاشف عن المحصول في علم الأصول، لمحمد بن محمود بن عباد العجلي الأصفهاني، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

الكاشف، لأبي عبد الله حمد بن أحمد الذهبي الدمشقي، مطبعة دار التأليف، مصر.

الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة الجماعيلي المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، ط (١)، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤٠٧هـ.

الكامل في التاريخ، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد ابن محمد ابن عبد الكريم ابن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين بن الأثير، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

الكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد بن عدي الجرجاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، شارك في تحقيقه: عبد الفتاح أبو سنة، الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

كتائب أعلام الأخيار في فقهاء مذهب النعمان المختار، محمود بن سليمان الرومي الكفوي، بيروت، لبنان.

كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي الفاروقي التهانوي، تحقيق: د. لطفي عبد البديع، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة، ١٣٨٢هـ- ١٩٦٣م.

كشاف القناع عن متن الإقناع، للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لمحمود ابن عمر الزمخشري، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي محمد معوض، مكتبة العبيكان، الرياض، ط (١)، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

كشف الأستار، البزار، الرياض، السعودية.

كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين البخاري، ضبط وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

كشف الأسرار، للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بـ «حافظ الدين النسفي» مع شرح نور الأنوار على المنار، لملا جيون بن أبي سعيد الحنفي الصديقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

كشف الحقائق عن كنز الدقائق، للأفغاني، مطبعة الموسوعات، ١٣٢٢هـ.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله الحنفي حاجي خليفة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها، لمكي بن أبي طالب، تحقيق: د. محيي الدين رمضان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط (٤)، ١٩٨٧م.

الكشف والبيان عن تفسير القرآن، لأحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، أبو إسحاق، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق: الأستاذ نظير الساعدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ط (١)، ١٩٩٤م.

كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن علي بن محمد ابن محمد المنوفي المالكي، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، القاهرة، بدون تاريخ.

كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ٢٠٠٩م.

الكفاية في علم الرواية، للخطيب البغدادي، تحقيق: أبي عبد الله السورقي، وإبراهيم حمدي المدني، المكتبة العلمية، المدينة المنورة.

الكليات، لأبي البقاء الكفوي، دار الفكر، دمشق.

كنز الدقائق، لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، تحقيق: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط (١)، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.

الكنى والأسماء، للدولابي، حيدر آباد الدكن، الهند، ط (١).

لب اللباب في تحرير الأنساب، للسيوطي، تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط(١)، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

لباب المحصول في علم الأصول، لحسين بن رشيق المالكي، ت/ محمد غزالي عمر جابي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدولة الإمارات المتحدة، ط (١)، ٢٠٠١م.

لباب المناسك، للسندي، وشرحه للقاري «المسلك المتقسط شرح المنسك المتوسط»، مطبعة مصطفى محمد.

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، لجمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، الدار الشامية، سوريا، دمشق، لبنان، بيروت، ط (٢)، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

اللباب في تهذيب الأنساب، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، دار صادر، بيروت.

اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

اللباب في علوم الكتاب، لأبي حفص عمر بن علي بن عادل الدمشقي الحنبلي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

لباب المناسك للسندي وشرحه للقاري «المسلك المتقسط شرح المنسك المتوسط»، مطبعة الترقي الماجدية، مكة، ١٣٢٨هـ.

لسان الحكام في معرفة الأحكام، للشيخ أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد ابن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي، مطبوع مع معين الحكام، مطبعة

مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط (٢).

لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت.

لسان الميزان، لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط (٣)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

اللمحة في شرح الملحة، محمد بن الحسن الصايغ، تحقيق: إبراهيم بن صالح الصاعدي، نشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط (١)، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

اللمع في أصول الفقه، للشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

المجروحين، لابن حبان، دار الوعي، حلب، ط (١).

مجمع الأمثال، للميداني، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٦م.

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، وبهامشه: الدر المنتقى في شرح الملتقى للحصكفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لعلي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي، ط (١)، ١٣٠٨هـ.

مجمل اللغة، لأحمد بن فارس، تحقيق الشيخ: هادي حسن حمودي، معهد المخطوطات العربية، الكويت، ط (١)، ١٩٨٥م.

المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفكر،

بيروت.

المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، لبنان، ط (١)، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

المحرر في الحديث، لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد بن عبد الهادي بن يوسف بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو عبد الله الجماعيلي، تحقيق: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، لبنان، بيروت، ط (٣)، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني، مكتبة المعارف، الرياض، ط (٢)، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م.

المحصول في أصول الفقه، للقاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي، تحقيق: حسين علي البدري، سعيد فودة، دار البيارق، عمان، ط (١)، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

المحصول في علم الأصول، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: طه جابر فياض، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، الرياض، ط (١)، ١٤٠٠هـ.

المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج وآخرين، مصطفى البابي الحلبي، مصر.

المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد ابن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

مختار الصحاح، للعلامة محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المطبعة الأميرية ببولاق، ط (٤)، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م.

مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد، لعبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار الإيجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (٣)، ١٩٨٣م.

مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط (٢)، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

مختصر التحرير في أصول الفقه، للإمام محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، مكتبة عبد الله فدا، بمكة المكرمة، ط (١)، ١٣٦٧هـ.

المختصر المحتاج إليه من تاريخ الحافظ الدبيثي، لشمس الدين محمد بن أحمد ابن عثمان الذهبي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

مختصر المزني، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

مختصر المنتهى مع بيان المختصر، لمحمود بن عبد الرحمن بن أحمد، شمس الدّين الأصفهاني، تحقيق محمد مظهر بقا، من منشورات جامعة أم القرى، ط (١)، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

مختصر المنتهى مع شرح العضد، لأبي عمر عثمان بن عمر بن أبي بكر بن الحاجب، ومطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة.

مختصر خليل بشرحه منح الجليل، للشيخ محمد عليش، تصوير بيروت.

المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي الحسن علاء الدين علي بن محمد بن علي بن العباس البعلي المعروف بابن اللحام، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، ط (١)، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.

مختلف الرواية، للسمرقندي، طبعة وزارة الأوقاف بالكويت، ١٩٨٥م.

المدخل إلى دراسة علم الكلام، د. حسن محمود الشافعي، مكتبة الثقافة العربية، القاهرة، ط (٢)، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد القادر بن بدران، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (٢)، ١٤٠١هـ.

المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د/ محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، ط (٢)، ١٣٨هـ-١٩٦٩م.

المدونة الكبرى، لمالك بن أنس، دار صادر، بيروت.

مذكرة في أصول الفقه، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، دار

البصيرة، الإسكندرية، بدون تاريخ.

المذهب الحنفي مراحله وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته، لأحمد النقيب، ماجستير من كلية الشريعة بالرياض، مكتبة الرشد بالرياض، ٢٠٠١م.

مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، لمنلا خسرو مع حاشية الأزميري، المكتبة الأزهرية للتراث، ٢٠٠٥م.

مرآة الجنان، لأبي محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي، وضع حواشيه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

مراتب الإجماع، لابن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت

المراسيل، لابن أبى حاتم، تحقيق: شكر الله بن نعمة الله قوجانى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٣٩٧ هـ.

مراصد الاطلاع، صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ط (١)، ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م.

مراقي السعود لمبتغي الرّقي والصعود، لعبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط (١)، ١٤١٥هـ.

مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي، اعتنى به وراجعه: نعيم زرزور، المكتبة العصرية، ط (١)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

المرشد السليم في المنطق الحديث والقديم، د/عوض الله جاد حجازي، دار الطباعة المحمدية، ط (٦).

المرشد الوجيز إلى علوم تتعلق بالكتاب العزيز، لشهاب الدين عبد الرحمن بن إسماعيل، المعروف بأبي شامة، تحقيق طيار آلتي قولاج، دار صادر، بيروت ١٩٧٥م.

مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لملا علي القاري، تحقيق: صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

مروج الذهب، لأبي الحسن علي بن الحسين المسعودي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط (٥)، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ابن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط (١)، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بابن الفراء، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، ط (١)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

المسالك والممالك، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد الفارسي الاصطخري، المعروف بالكرخي، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٤م.

المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبدالله أبي عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

المستصفى، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط (١)، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

المستفاد من ذيل تاريخ بغداد، لأحمد بن أيبك بن عبد الله الحسيني عرف بابن الدمياطي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

مسند أبي عوانة يعقوب بن إسحاق، دار المعرفة، بيروت، ط (١)، ١٣٦٣هـ.

مسند أبي يعلى، لأحمد بن المثنى التميمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ط (١)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

مسند إسحاق بن راهويه، لإسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي، تحقيق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ط (١)، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

مسند الإمام أحمد بن حنبل، وبهامشه منتخب كنز العمال فى سنن الأقوال، المكتب الإسلامي، بيروت، ط (٥)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

مسند الروياني، لأبي بكر محمد بن هارون، تحقيق: أيمن علي أبي يماني، مؤسسة قرطبة، ط (١)، القاهرة، ١٤١٦هـ.

مسند الشافعي، لمحمد بن إدريس أبي عبد الله الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.

مسند الشهاب، لمحمد بن سلامة القضاعي، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (١)، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

مسند الطيالسي لسليمان بن داود الفارسي البصري الطيالسي، دار المعرفة، بيروت.

المسند، لعبد الله بن الزبير أبي بكر الحميدي، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، مكتبة المتنبي، بيروت.

المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مكتبة المدني، القاهرة.

مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض، المكتبة العتيقة ودار التراث.

مشاهير علماء الأمصار، لابن حبان البستي، مطبعة لجنة التأليف والنشر بالقاهرة.

مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، لأحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق: موسى محمد علي، عزت علي عطية، دار الكتب الإسلامية.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن المقري الفيومي، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، مصر، القاهرة، (د.ط)، (د.ت).

مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، لمريم محمد صالح الظفيري، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط (١)، ٢٠٠٢م.

المصنف في الأحاديث والآثار، للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، دار الفكر، بيروت، ط (١)، ١٩٩٥م.

المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط (٢)، ١٤٠٣هـ.

المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشتري، دار العاصمة، دار الغيث، السعودية، ط (١)، ١٤١٩هـ.

المطلع على أبواب المقنع، لمحمد بن أبي الفتح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

المطول في شرح تلخيص المفتاح لمسعود بن عمر، سعد الدين التفتازاني، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، عن النسخة المطبوعة بتركيا، ١٣٣٠هـ.

معالم السنن، للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، المكتبة العلمية، بيروت، ط (٢)، ١٩٩٥م.

معاني القرآن، للفراء، تحقيق: محمد علي النجار، دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة، ط (٣)، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

المعتمد في أصول الفقه، لمحمد بن علي بن الطيب البصري أبي الحسين، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤٠٣هـ.

معجم الأدباء، للشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، ١٩٧٩م.

معجم البلدان للشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

معجم الشيوخ، لمحمد بن أحمد بن جميع الصيداوي أبو الحسين، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، مؤسسة الرسالة ٦ دار الإيمان، بيروت، طرابلس، ط (١)، ١٤٠٥هـ.

المعجم الصغير، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، عمان، ط (١)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

المعجم الكبير، للطبراني، سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

معجم المصطلحات الفقهية، د. محمود عبد الرحمن، دار الفضيلة.

المعجم الوجيز، إخراج/ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، دار التحرير للطبع والنشر، ط (١).

المعجم الوسيط، إخراج: مجمع اللغة العربية، دار المعارف، القاهرة، مصر، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس قلعة جى، د. حامد صادق قنيبى، ط دار النفائس، بيروت، ط (٢).

معجم ما استعجم، عبد الله بن عبد العزيز البكرى، تحقيق: مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط (٣)، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط(١)، ١٩٩١م.

معراج المنهاج، للإمام شمس الدين محمد بن يوسف الجزري، تحقيق. د: شعبان محمد إسماعيل، مطبعة الحسين الإسلامية، ط (١)، سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

معرفة الثقات، لأبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، ط (١)، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، للحافظ الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي أحمد البيهقي الخسروجردي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (د. ط).

المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى الباز، بمكة.

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للإمام علاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده، ط (٢).

المعين في طبقات المحدثين، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد، دار الفرقان، عمان، الأردن، ط (١)، ١٤٠٤هـ.

مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، لأبي محمد محمود بن أحمد

ابن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

المغرب في ترتيب المعرب، ناصر الدين المطرزي، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سوريا، ط (١)، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، ط (١)، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

المغني في الأنباء عن غريب المهذب والأسماء، لإسماعيل بن أبي البركات بن باطيش، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

المغني في الضعفاء، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائماز الذهبي، تحقيق: د/ نور الدين عتر، طُبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، بدون تاريخ.

المغني لابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط (١)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

مفاتيح العلوم، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن يوسف الكاتب الخوارزمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لطاش كبرى زاده، دار الكتب العلمية ط (١)، ١٤٠٥هـ.

مفرج الكروب في أخبار بني أيوب، لمحمَّد بن سالم بن نصرالله بن سالم بن واصل، أبو عبد الله المازني التميمي الحموي، جمال الدين، تحقيق: الجزء (١، ٢، ٣)، د/ جمال الدين الشيال، وتحقيق: الجزء (٤، ٥)، د/ حسنين محمد ربيع، ود/ سعيد عبد الفتاح عاشور، دار الكتب والوثائق القومية، المطبعة الأميرية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م.

المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد أحمد خلف الله، مكتبة الأنجلو المصرية، ط (١)، ١٩٨١م.

المقادير الشرعية، د/ محمد نجم الدين الكردي، مطبعة السعادة، القاهرة،

١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
المقاصد الحسنة للإمام السخاوي، تحقيق: عبد الله الصديق، دار الأدب العربي، ١٩٩٤م.
مقالات الإسلاميين، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسى بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري، تحقيق: نعيم زرزور، المكتبة العصرية، ط (١)، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، ط (١)، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
مقدمة ابن خلدون، لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، دار القلم، بيروت، ط (٥)، ١٩٨٤م.
المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، للإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط (١)، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
المقنع في علوم الحديث، لابن الملقن، تحقيق: عبد الله يوسف الجريع، دار فواز للنشر، السعودية، ط (١)، ١٤١٣هـ.
الملل والنحل، للشهرستاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٤هـ.
منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق: عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، ط (٢)، ١٤٠٥هـ.
المنار في أصول الفقه، للنسفي، مكتبة صبيح، ط (١).
المناهج الأصولية، فتحي الدريني، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق ط (٢)، ١٩٨٥م.
مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدّمياطي، أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط (١)، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.
مناهج العقول في شرح منهاج الوصول، لمحمد بن الحسن البدخشي، دار

الكتب العلمية، ط (١)، ١٤٠٥هـ.

المنتخب من مسند عبد بن حميد، لعبد بن حميد بن نصر أبو محمد الكسي، تحقيق: صبحي البدري السامرائي، محمود محمد خليل الصعيدي، مكتبة السنة، القاهرة، ط (١)، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

المنتخب من معجم شيوخ السمعاني، لعبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد، دراسة وتحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، دار عالم الكتب، الرياض، ط (١)، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ابن محمد الجوزي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط (١)، ١٣٣٢هـ.

المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ، لابن الجارود، دار الجنان، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

منتهى الآمال، للسيوطي، طبعة دار ابن حزم.

منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

المنتهى، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس بن الحاجب، مكتبة الخانجي، القاهرة.

المنثور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط (٢)، ١٤٠٥هـ.

منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين، طبعة دار الكتاب الإسلامي، ط (٢).

منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى

بدر الدين العيني، تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، قطر، ط (١)، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

المنخول من تعليقات الأصول، لمحمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د/ محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط (٢)، ١٤٠٠هـ.

منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط (١)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

منهاج الوصول إلى معيار العقول في علم الأصول، للإمام المهدي أحمد بن يحيى بن المرتضى، دار الحكمة اليمانية، ط (١)، ١٩٩٢م.

منهاج الوصول في معرفة علم الأصول، ناصر الدين البيضاوي، طبعة المكتبة المحمودية، مصر، وعليه نهاية السول.

المنهاج، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي مع السراج الوهاج، للشيخ محمد الزهري العمراوي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط (١).

منهج ذوي النظر شرح منظومة علم الأثر للحافظ جلال الدين السيوطي، محفوظ ابن عبد الله الترمسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م.

المهذب، للشيرازي، لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، على بن أبي بكر الهيثمى، تحقيق: حسين سليم الدارانى وعبده علي كوشك، دار الثقافة العربية، دمشق، ط (١)، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، اعتنى بها: إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط (٦)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

مواهب الجليل شرح المختصر، لأبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب، دار الفكر، ط (٣)، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

المواهب السنية، لأبي الأهدل، المكتبة التجارية، مطبعة مصطفى محمد، مصر، د. ط، د. ت.

موجز تاريخ العالم، هـ. ج. ويلز، ترجمة: عبد العزيز توفيق جاويد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٩م.

الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، دار السلاسل، الكويت، ط (٢)، (د.ت).

الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، الندوة العالمية للشباب الإسلامي، إشراف وتخطيط ومراجعة: د. مانع بن حماد الجهني، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، ط (٤)، ١٤٢٠هـ.

موسوعة تاريخ العراق بين احتلالين، عباس العزاوي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ط (١)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

الموطأ للإمام مالك بن أنس، ومعه كتاب إسعاف المبطأ برجال الموطأ للإمام جلال الدين السيوطي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط (٣).

ميزان الأصول في نتائج العقول، لعلاء الدين السمرقندي، تحقيق: د.عبد الملك عبد الرحمن السعدي، نشر وزارة الأوقاف، والشئون الدينية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: الشيخ على محمد معوض وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير، لقاضي زاده أحمد بن قودر، مطبوع مع فتح القدير، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي، تحقيق د/ صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان الأردن، بيروت، لبنان، ط (٢)، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

النجم الوهاج شرح المنهاج، للدميري، مطبوع معه سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج لأحمد ميقري شميلة الأهدل، والابتهاج بيان اصطلاح المنهاج، لأحمد بن أبي بكر بن سميط، مطبوع في مقدمة النجم الوهاج، دار المنهاج، جدة.

النجوم الزاهرة في تاريخ مصر والقاهرة، لابن تغري بردي، المؤسسة المصرية العامة، (د.ط)، (د.ت).

نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: ضمن كتاب سبل السلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

نزهة الخاطر العاطر على روضة الناظر وجنة المناظر، لعبد القادر الدومي الدمشقي، عالم الكتب، بيروت.

نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن إدريس، الحمودي، الحسني، عالم الكتب، بيروت، ط (١)، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

النشر فى القراءات العشر، لابن الجزري، أشرف على تصحيحه ومراجعته: أ .محمد الطباع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

نصب الراية، لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط (١)، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، محمد بن بطال الركبي، عيسى البابي الحلبي، مصر، القاهرة.

نفائس الأصول في شرح المحصول، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وزميله، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط (٢)، ١٩٩٧م.

نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، لأحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٨٨م.

نهاية السول في شرح منهاج الأصول، لجمال الدين الإسنوي، المطبعة السلفية، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٢م.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، حققه وصنع

فهارسه: أ. د/عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط (١)، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

نهاية الوصول في دراية علم الأصول، لصفي الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي، تحقيق: د/صالح بن سليمان اليوسف، المكتبة التجارية.

النهاية في غريب الأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط (١)، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

النوادر السلطانية والمحاسن اليوسفية، أو سيرة صلاح الدين، ابن شداد، القاهرة، ١٩٦٤م.

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، شركة الطباعة الفنية المتحدة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٧٤م.

نيل المآرب بشرح دليل الطالب، للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني، مطبعة محمد على صبيح وأولاده، القاهرة.

الهداية شرح بداية المبتدئ، للمرغيناني، ط أخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

الهداية على مذهب الإمام أحمد، للكلوذاني، مطابع القصيم، السعودية، ط (١)، ١٣٩١هـ.

هدي الساري مقدمة فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١م، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

الوافي بالوفيات، للصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار

إحياء التراث، بيروت، (د.ط)، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م.

الوسيط في المذهب، للغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط (١)، ١٤١٧هـ.

الوصول إلى الأصول، لأبي الفتح أحمد بن علي برهان، تحقيق: د.عبد الحميد علي أبي زنيد، المعارف، الرياض، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر خلكان، تحقيق: يوسف الطويل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

* * *

فهرس المحتويات العام

الجزء الأول

كتاب الطهارة

كتاب الصلاة

الجزء الثاني

تتمة كتاب الصلاة

كتاب الزكاة

الجزء الثالث

كتاب العشر والخراج

كتاب الصوم

كتاب الحج

كتاب النكاح

الجزء الرابع
كتاب الطلاق

كتاب النفقات

الجزء الخامس

كتاب العتاق

كتاب المكاتب

كتاب الولاء

كتاب الأيمان

الجزء السادس
تتمة كتاب الأيمان

كتاب الحدود

كتاب السرقة

كتاب السِّيَر

الجزء السابع

تتمة كتاب السِّيَر

كتاب الاستحسان

كتاب التحري

كتاب اللقيط

كتاب اللقطة

كتاب الآبق

كتاب المفقود

الجزء الثامن

كتاب الغصب

كتاب الوديعة

كتاب العارية

كتاب الشركة

كتاب الصيود

كتاب الذبائح

كتاب الأضحية

كتاب الوقف

الجزء التاسع
تتمة كتاب الوقف

كتاب الهبة

كتاب البيوع

الجزء العاشر

تتمة كتاب البيوع

الجزء الحادي عشر

كتاب الصرف

كتاب المداينات

كتاب الحوالة

كتاب الصلح

كتاب الرهن

كتاب المضاربة

كتاب الإجارات

الجزء الثاني عشر

تتمة كتاب الإجارات

كتاب الشفعة

كتاب القسمة

الجزء الثالث عشر

كتاب الحيطان

كتاب المزارعة

كتاب الشرب

كتاب الأشربة

كتاب الإكراه

كتاب الحجر

كتاب المأذون

كتاب الإقرار

الجزء الرابع عشر

تتمة كتاب الإقرار

كتاب المحاضر والسجلات

كتاب الشهادات

الجزء الخامس عشر

تتمة كتاب الشهادات

كتاب الوكالة

كتاب الكفالة